J. germ.
134 c

Strauß

Theorie der Lehre
von der
ehelichen Gütergemeinschaft
sowohl
im Allgemeinen
als
nach den besondern Gewohnheiten
im
Herzogthume Berg,
dargestellet
von

Johan Wilhelm Neuß,
Professor in Düsseldorf.

Düsseldorf
bei J. H. C. Schreiner
1808.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

. . . . . . unum, et commune Periclum,
una ſalus ambobus erit.

Virgil. Lib. 2. *Aeneid.* ℣. 709. 710.

Seiner Excellenz

dem

Hochwohlgebornen Freyherrn

Wilhelm von Hompesch

zu Bollheim,

Sr. Churfürstlichen Durchlaucht von Pfalz-Baiern ausserordentlichem Commissar und Landes-Direktions-Präsident im Herzogthume Berg.

Des hohen Maltheser-Ordens Ritter ꝛc ꝛc.

gehorsamst gewidmet

von dem

Verfasser.

Hochwohlgeborner Freyherr,

Gnädiger Herr!

Der nach überstandenen Kriegsdrangsalen jetzt wieder auflebende Wohlstand meines Vaterlandes ist der beste Zeuge, mit welcher Weisheit Eur. Excellenz die gesammten Staatsangelegenheiten nach wahren Grundsätzen der practischen Politik zu leiten wissen. Ein ganz besonderes Augenmerk richteten aber Hochdieselben jederzeit auf die Wissenschaften und Volksbelehrung; als eine Sache, wovon das positive Wohl der Generationen grôstentheils abhångt. Die

Verbesserungen, welche in dieser Beziehung theils schon gemacht sind, theils noch Statt haben werden, verschaffen dem Namen Eur. Excellenz Unsterblichkeit in den Annalen des Vaterlandes. Von einem so edeln Geiste beseelet nahmen Eur. Excellenz mit einem ausgezeichneten patriotischen Wohlwollen alle Producte der vaterländischen Litteratur auf, weil es eben so viele Beweise waren, daß die durch kluge Anordnungen erweckte Thätigkeit dem wissenschaft-

lichen Zustande in hiesigem Herzogthume sehr bald eine mit der Zeitgenossenschaft übereinstimmende Richtung geben werde. Diese gnädige Stimmung Eur. Excellenz, und nicht Vorurtheil von eigenem Verdienste war auch mein Beweggrund, warum Hochdenselben ich meinen ersten litterarischen Versuch gehorsamst vorzulegen, und als dem Beförderer aller Wissenschaften zu widmen wage. Ich bin für meine Arbeit überbelohnet, wenn Eur. Excellenz die-

ses als einen Beweis der unbegränzten Verehrung genehmigen, mit welcher ich beharre zu seyn,

Eurer Excellenz

Düsseldorf im Julius
1803.

gehorsamster Diener
Johan Wilhelm Neuß.

Vorrede.

Es ist ein, der Litteratur ungemein ersprieß-liches, Herkommen auf Universitäten, daß man von jedem jungen Manne, ehe er zu akademischen Würden gelangt, eine öffentliche Probe, gleich dem Meisterstücke, fordert. Noch mehr Recht hat der Staat, ein ähnliches von jedem, aus dem Fache zu verlangen, worinn er ihm dienen soll. Freylich darf ein solches Meisterstück nicht unnütz seyn; wogegen aber von manchem Gelehrten nicht minder häufig, als in den Zunftverfassungen artikelmäßig gesündiget wird. Der Verfas-

ser setzt ein gar zu großes Zutrauen auf die Billigkeit sachkündiger Beurtheiler, als daß er einen gleichen Vorwurf bey dieser Abhandlung besorgen sollte; er fürchtet nicht, daß man ihm die Vielheit über den von ihm gewählten Gegenstand vorhandener Commentarien und Disputationen entgegensetzen werde, indem so auf einmal alle Nachforschungen und Revisionen wissenschaftlicher Lehren niedergeschlagen seyn würden, wenn darüber nicht ferner gedacht werden soll, worüber schon viel gedacht und geschrieben ist. Nirgend, sagt der berühmte Herr Hofrath Runde *), ist noch so viel zu thun übrig, als in dem Fache der teutschen Jurisprudenz, — und sollte nicht jeder teutsche Rechtsgelehrte einen innern Reiz empfinden, dazu nach seinen Kräften beyzutragen, und unserer Themis die römische Toga abzunehmen? Auf der hiesigen Akademie beschränkte sich ehedem das Studium des Civilrechtes einzig auf Institutio-

*) im Lehrbuche des teutschen Privatrechtes §. 99.

nen und Pandekten, und das teutsche Recht wurde nur Einschiebselweise angebracht. Deswegen wählte der Verfasser ein Thema des teutschen Privatrechtes, und wendete dieses im zweyten Theile auf die Landesgewohnheit an, um die enge Verbindung gemeiner teutschen Rechtsgrundsätze mit dem Provinzialrechte augenfällig zu machen, und so den hiesigen Akademikern das Studium des teutschen Privatrechtes als einer besondern nothwendigen Wissenschaft zu empfehlen. Die Lehre von der ehelichen Gütergemeinschaft wählte er darum, weil sie der Menge darüber handelnder Schriften ungeachtet noch am wenigsten systematisch bearbeitet ist. Man fehlte bey ihrer Vorstellung auf eine doppelte Weise, theils weil man römische Societät und Miteigenthumsbegriffe zum Entscheidungsgrunde legte, theils weil man aus übereinstimmenden Particulärgesetzen allgemein geltende Rechtsnormen abstrahirte; beide Mängel finden sich bey den Hauptschriftstellern: Wesel, Weyer, Lauterbach, Lange rc. wie auch bey denjenigen,

welche diese für einzelnen Lande benutzt haben. Einstweilen liefert der Verfasser die Grundbegriffe von diesem Rechtsinstitute in compendiarischem Zusammenhange, und hält sich bevor, dieselbe künftig in einem ausführlichen Commentar weiter auseinander zu setzen, wenn er bey dieser vorläufigen Arbeit mit dem Beyfalle des gelehrten Publikums beehret wird.

Düsseldorf im Julius
1803.

Uebersicht des Inhaltes.

Erster Theil.

Von der Gütergemeinschaft unter Ehegatten nach Grundsätzen des gemeinen teutschen Privatrechtes.

Hauptstücke. Abschnitte.

1tes . . . Von der Geschichte und dem Grunde der Gütergemeinschaft unter teutschen Ehegatten.

1ter Geschichte ihrer Entstehung und fernern Ausbildung. §. 1 = 4.

2ter Politischer und rechtlicher Grund davon. §. 5 = 6.

2tes . . . Von ihrer rechtlichen Beschaffenheit.

1ter Wesen und Abtheilung. §. 7 = 8.

2ter Anfang. §. 9 = 11.

3ter Personen, zwischen welchen sie eintritt. §. 12 = 16.

4ter Von dem Gegenstande derselben, a) der universalen. §. 17 = 26. b) der particularen. §. 27 = 37.

Anhang zum 2ten . . . Von den Entscheidungs = Normen bey der Gütergemeinschaft. §. 38 = 41.

Hauptstücke. Abschnitte.

3tes . . . Von den rechtlichen Wirkungen der ehelichen Gütergemeinschaft.

1ter Unter den Eheleuten selbst. §. 42 = 47.

2ter Im Verhältnisse der Eheleute zu dritten Personen.

a) gegen Kinder. 1. Titel. §. 48. 49.

b) bey Dispositionen über das gemeinsame Vermögen. 2. Titel. §. 50 = 57.

c) gegen Gläubiger. 3. Titel. §. 58 = 63.

4tes . . . Von Beendigung der Gütergemeinschaft.

1ter Beendigungsarten. §. 64 = 74.

2ter Wirkungen der Beendigung.

a) Wenn Kinder vorhanden. Abth. 1. §. 75 = 81.

b) Wenn deren keine sind. Abth. 2. §. 82. 83.

c) Von der Schadloshaltung bey der Auseinandersetzung. Abth. 3. §. 84 = 85.

Uebersicht des Inhaltes.

Zweyter Theil.

Von der vermischten Gütergemeinschaft im Herzogthume Berg.

Abschnitte.

1ter. Von der Geschichte und rechtlichen Natur dieser anomalischen Gütergemeinschaft. §. 1 = 3.

2ter. Von den Personen, zwischen welchen, und dem Vermögen, worinn sie eintritt. §. 4 = 10.

3ter. Von ihrem Anfange, und den rechtlichen Wirkungen.
a) Anfang. §. 11.
b) Wirkungen
1) zwischen den Ehegatten unter sich. §. 12 = 16.
2) Zwischen Ehegatten und ihren Gläubigern. §. 17 = 20.

4ter. Von der Beendigung dieses Verhältnisses, und dem Güterzustande nach der Beendigung.
Beendigungsarten Beziehungsweise. §. 21.
α) Von den Vortheilen des letztlebenden Ehetheils. Mobilarschaft. Leibzucht. 1. Titel. §. 22 = 29.
β) Von den mit diesen Vortheilen verbundenen Obligationen und Lasten. 2 Titel. §. 30 = 32.
γ) Von einigen besondern Verordnungen des Landrechtes, wenn Kinder aus der Ehe vorhanden sind. 3 Titel. §. 33 = 39.

ð) Zustand der gemeinsamen Güter bey Kinderloser Trennung der Ehe.
4 Titel. §. 39.
Beschluß mit dem Anhange eines Schreibens der hohen Landesregierung über die statutarische Gütergemeinschaft unter Ehegatten im §. 40.

Einige hauptsächliche Druckfehler.

Seite 10. §. 4. Zeile 5. Automie, lese Autonomie.
— 16. Z. 6. §. 74. l. §. 80.
— 27. Z. 20. §. 71. l. §. 75.
— 30. Note k. am Ende, intu l. inter.
— 63. oben 36. l. 63.
— 49. Z. 16. §. 12. l. §. 14.
— 55. Z. 8. Universalen, l. universalen.
— 55. §. 27. Z. 2. acquestus, l. acquæstus.

Bey andern hier nicht bemerkten Druckfehlern verläßt man sich auf die gütige Nachsicht des Lesers.

Von der

ehelichen Gütergemeinschaft

nach

Grundsätzen

des

gemeinen teutschen Privat-Rechtes.

Erster Theil.

Erstes Hauptstück.

Geschichte der Entstehung, der Ausbildung, der Einschränkungen und Grund der Gütergemeinschaft unter den teutschen Ehegatten.

Erster Abschnitt.

Von der Geschichte dieser Gütergemeinschaft.

§. 1.

Von den ältesten Zeiten bis auf die Gesätz-Compilationen im Zeitalter der Carolinger.

Das Problem läßt sich nicht ganz lösen, welche Beschaffenheit das rechtliche Verhältniß teutscher Ehegatten in der ersten Periode unsrer Geschichte gehabt habe. Der Zustand von Gallien und Germanien beruhete vor den Völkerzügen sowohl im öffent-

lichen-, als Privat-Rechte einzig auf ungeschriebenen Gewohnheiten, die uns um so mehr verborgen bleiben müssen, als alle zuverläßige einheimischen Monumente dabey den Historiker ganz verlassen, und nur sehr wenige Ueberreste der urteutschen Verfassung in den Gesätzen des fränkischen Zeitalters unvollständig, — und schon durch Einfluß Italischer Institute verstümmelt — uns aufbewahret sind. Doch ist aber wohl nicht daran zu zweifeln, daß schon jetzt die Keime der, später durch Convenienz ausgedildeten, Gütergemeinschaft zwischen Mann und Frau vorhanden gewesen sind; es gebrach unsern Voreltern als Nomaden und Jägervölkerschaften noch an der Stufe der bürgerlichen Cultur, welche erreichet seyn mußte, wenn jene Keime sich entwickeln sollten. Eigenthum an Grundstücken gab es noch nicht, und konnte es nicht geben, weil kein Stamm dieser herumziehenden Völker eine bestimmte geographische Fläche auf immer bewohnte. Man hatte zwar den Ackerbau wahrscheinlich von den Römern schon erlernet, allein er konnte nicht gedeihen, so lange man ihn mit dem Hange zur Jagd und zum Herumziehen verband, und diesen wilden Neigungen unterordnete a). Bis da-

a) Deswegen wiesen die Principes alle Jahre den herumziehenden Völkern neue Grundstücke an. Cæsar de bello Gallico Lib. 6. Cap. 21. sagt: Agriculturæ non student, majorque pars Victus eorum Lacte,

hin bestand auch das bewegliche Vermögen jedes einzeln in einem omnia porto mecum, in einer Heerde Viehe, den Feldfrüchten und der Heer- und Hausgeräthschaft. Bey einer Heirath bestand die Mitgift der Frau in einer Anzahl Viehe, und der Mann setzte ihr dagegen eine gleiche Anzahl aus; in der Ehe benutzten sie es gemeinschaftlich, und dem Letztlebenden wurde die ganze Heerde zu Theile.

Julius Cäsar bezeugt dieses umständlich von den Galliern b). Man kann aber aus Tacitus sehen, daß das nämliche auch bey den germanischen Völkern

et Caseo, et Carne consistit, neque quisquam agri modum certum, aut fines proprios habet, sed principes in annos singulos gentibus, cognationibusque hominum, qui una coierunt, quantum eis et quo loco visum est attribuunt agri, atque anno post alio transire cogunt. Auf die nämliche Art von den Germaniern. Tacitus de Morib. Germ. Cap. 14.

b) De bello Gall. Lib. 6. Cap. 19. Viri, quantas pecunias ab uxoribus *dotis* nomine acceperunt, tantas ex suis bonis æstimatione facta cum *dotibus* communicant. Hujus omnis pecuniæ conjunctim ratio habetur, fructusque servantur. Uter eorum Vita superarit, ad eum Pars utriusque cum fructibus superiorum temporum pervenit. Der römische Ausdruck Dos, ist freylich hier unschicklich. *Gebauer* de Dote Germanica. in Vestig. juris germ. antiquiss. in Taciti Germania obv. Diss. 7. p. 225.

der Fall gewesen seyn muß, wiewohl er sich nicht so deutlich, wie Cäsar ausdrückt c).

Ich ziehe hieraus die Folge, daß die eheliche Gütergemeinschaft bey den Teutschen ursprünglich auf

c) De Morib. Germ. Cap. 18 .... munera-boves, frænatus equus, scutum ... in hæc munera uxor accipitur, atque invicem ipsa armorum aliquid viro affert; hæc arcana sacra, hos conjugales deos arbitrantur. Mulier ipsis matrimonii auspiciis admonetur, venire se Laborum, periculorumque sociam, idem in pace, idem in prælio passuram .... hoc juncti boves, hoc paratus equus, hoc data arma significant. Man kann sehen, daß mithin auch bey den Germaniern 1) die Frau ihrem Manne etwas als Aussteuer mitgebracht habe (invicem ipsa armorum aliquid Viro affert) die Waffen sind nur Beyspielweise erwähnet. 2) Der Mann ihr dagegen eine Widerlage aussetzte. 3) Daß Aussteuer und Widerlage während der Ehe gemeinschaftlich benutzet worden seyen, (juncti boves. 4) Daß auch nach getrennter Ehe der Ueberlebende daran noch die Gesamtrechte behalten habe, ergiebt sich daraus, weil nach Tacitus die Frau bey der Hochzeit versprechen mußte — dieselbe zur Ausstattung der Söhne wieder verwenden zu wollen. Hr. Lange ist also irrig, wenn er in seiner Rechtslehre von der Gütergemeinschaft Hpstck. 1. §. 1. diese Stelle blos von der ehelichen Beyhülfe (individua vitæ consuetudo) versteht; und Heinecc geht zu weit, wenn er aus den Worten: *Laborum socia*, sogar schon die Errungenschafts-Gemeinschaft ableitet. Elem. jur. germ. Lib. 1. § 264.

Aussteuer nnd Widerlage eingeschränket gewesen seye, und daß aus diesem Keime, welcher schon vor den Völkerwanderungen durch das Herkommen geleget war, die nachherige allgemeine, und partikulare Gemeinschaft durch Concurrenz vieler Umstände sich entwickelet habe.

§. 2.

Veränderungen nach den Völkerzügen und im Fränkischen Zeitalter.

Nach den grossen Völkerzügen ereignete sich die wichtige Begebenheit, daß die teutschen Völkerstämme das umherziehende Nomadenleben abstellten, und stätes Eigenthum an Grund und Boden unter sich einführten. Nun hatte jeder teutsche Hausvater eine bleibende Stelle. Mit den Begriffen von Eigenthume und Vermögen entstand auch das Rafiniren, seine Gründe auf die möglichst-einträglichste Art zu benutzen. Der Ackerbau wurde also gewecket — der Viehstand vermehret und verbessert. Das neue Vermögen, welches in dieser Periode entstand, machte es nun auch möglich, eine ausgedehntere Gattung der Gütergemeinschaft unter Ehegatten einzuführen. Man hielt es für billig und recht, daß jenes Vermögen, welches Ehegatten durch gemeinsamen Fleiß erwarben; unter ihnen auch gemeinschaftlich seyn müßte, besonders da der Teutsche hierin den stärksten Reiz zur gleich thätigen Mitarbeitung der beyden Eheleute zum

Hausglücke entdeckte. So entstand jetzt die Gemeinschaft der Collaboration, welche dem Namen nach schon in den Völkergesetzen unter Carl dem Grossen, und in seinen Capitularien vorkömmt d). Die Antheile eines Jeden an der Collaboration waren in den verschiedenen Gesetzen verschieden bestimmet. Bey den meisten Völkerschaften erhielt der Mann $\frac{2}{3}$, und die Frau $\frac{1}{3}$ e). Andere machten die Antheile zwischen Mann und Frau gleich f), wieder bey andern richtete sich die Quote am Gewinn nach der Grösse des Eingebrachten, wie dieses bey den Westgothen der Fall war g). Offenbar schon eine Anwendung der römischen Societät, welches bey den Westgothen wegen

d) Lex Wisigothor. Lib. 4. tit. 2 § 16. de omnibus augmentis, aut profligationibus pariter conquisitis tantam partem unusquisque accipiat, quantam &c.

e) Lex Ripuar. tit. 37. § 2. . . . *tertiam partem*, de omni re, *quam simul collaboraverint*, sibi studeat vindicare.

Capitul. Caroli M. et Ludovic. Pii Lib. 4. § 9. Volumus ut uxores defunctorum post obitum Maritorum tertiam partem collaborationis, *quam simul in beneficio conlaboraverunt*, capiant &c.

f) *Lex Saxon. Tit.* 8. de eo, quod Vir, et mulier simul conquisierint, mulier mediam portionem accipiat. *Hoc apud Westphalaos.* Capit. Carol. M. Lib. 4. § 295.

g) Lex Wisigoth. a. a. O. quantam ejus facultatem fuisse omnibus modis sibi debita, vel habita possessio manifestat.

ihrer ursprünglichen Sitze jenseits der Alpen nicht zu verwundern ist. Auch wurde die Gemeinschaft der Collaboration bey den Völkern teutscher Abkunft nicht allgemein eingeführet; mehrere Gesetze schweigen ganz davon, z. B. der Allemannier, Bajuvarier, Friesen, Langobarden h), zwey Stämme des sächsischen Volkes, die Ostphalen und Engern kannten dieselbe ebenfalls nicht i). Diese sämtlich blieben bey ihrer alten Gemeinschaft der Aussteuer, und Widerlage, weil bey ihnen die Cultur und das damit vergesellschaftete Bestreben nach dem Wohl und Fortgange des Hauswesens noch nicht in jenem Grade vorhanden war, wie bey den Franken und Westgothen. Aus diesen Daten der Geschichte ergiebt es sich, daß die partikulare Gemeinschaft, welche aus einer noch ältern hervorgegangen ist, (§ 1.) viel früher vorhanden gewesen seye, als die allgemeine; denn in dieser Periode beschränkte sich die ganze eheliche Gütergemeinschaft auf den Erwerb durch thätige Mitwirkung beyder Theile; das übrige Vermögen verbliebe jedem einzeln für sich k), und bey den Stamm- und Lehen-

h) Heinecc. Elem. jur. Germ. Lib. 1. Tit. 12. § 273.

i) Sachsengesetz a. a. O. apud Oſtfalaos, et Angrarios nihil accipiat, ſed contenta ſit dote ſuâ.

k) Lex Wiſigothor. Lib. 4. tit. 2. § 16. quod vero Maritus aut de extraneorum lucris, aut in Expeditione publica acquiſivit, aut de principis, aut patroni,

gütern verstand sich die Ausschliessung von der Gemeinschaft nach der öffentlichen Verfassung von selbst, indem darauf die Verbindlichkeit zu Lehen= und Heerbanns=Kriegs=Diensten haftete, mithin Weiber daran keine Eigenthumsrechte erwerben konnten 1).

§. 3.

Allgemeine Gütergemeinschaft seit dem XIII. Jahrhundert.

Noch wichtiger waren die Aenderungen, welche das dreyzehnte Jahrhundert in der öffentlichen und häuslichen Verfassung hervorbrachte. Denn 1) der Heerbann war nun ganz durch die Lehen=Militz gefallen, und so hörte auch der Grund auf, warum Weiber von Eigenthumsrechten und Erbfolge in unbeweglichem Allodialvermögen ausgeschlossen waren; blos der hohe und niedere Adel, der noch wahre Stammgüter besaß, suchte zur Erhaltung des Familienglanzes die alten Grundsätze beyzubehalten. 2) Ackerbau war nicht mehr die einzige Beschäftigung der Bewohner Teutschlandes, sondern in dessen Norden hob sich die mächtige Hanse, und in Süden folgte der schwäbische Bund; durch diese für das teutsche

atque amicorum collatione promeruerit, filii vel hæredes ejus ad integrum vindicabunt . . . similis et in mulieribus Conditio.

1) Des Hrn. Hofr. Runde, meines geschätzten Lehrers, Grundsätze des teutschen Privatrechtes § 605. Aufl. 3.

Nationalglück unvergeßliche Handels-Verbindungen wurde unser Teutschland der alleinhandelnde Staat des Mittelalters; auf ihnen war die städtische Verfassung, der Reichthum und Flor gegründet. — Das durch den Handel gewonnene Vermögen war ein ganz freyes Vermögen, worinn auch dem weiblichen Geschlechte Recht auf Aussteuer und Erbfolge zukam. Nun war die Frau im Stande dem Manne eine ansehnliche Mitgift in die Ehe einzubringen. Wie übel würde aber für die Handelswohlfahrt und den öffentlichen Glauben gesorget gewesen seyn, wenn dieses Eingebrachte ein separirtes Vermögen geblieben wäre, wenn man sie mit solchen sogenannten Rechtswohlthaten hätte begaben wollen, die ihr nach dem römischen Rechte zustehn; wenn man ihre Intercessionen für den Mann als nichtig, ihre Brautschatzforderung als vorzüglich hätte behandeln wollen! weit besser mußte Handels- und Hausglück gedeihen, wenn das Vermögen beider Ehegatten eine Masse wurde; wenn Verlust und Gewinn sie beide gleich traf; — Wäre die Reichsgesetzgebung in jenen Zeiten activ und für das positive Staatswohl bekümmeret gewesen, so hätte diese wohlthätige Anstalt durch sie allgemein werden müssen; daran war aber freylich nicht zu denken, mithin war es nöthig, daß die Autonomie der handelnden Städte hier durchgriff, und die Mittel zu ihren Zwecken selbst bestimmte. Aus den Rechtsspiegeln

des dreyzehnten Jahrhunderts läßt sich abnehmen, daß nun das ganze Teutschland die allgemeine Gütergemeinschaft unter Ehegatten anerkennet, und durch Gewohnheit schon geheiliget hatte, indem beide Rechtsbücher dieselbe klar enthalten m). Dem Ansehen dieser Spiegel, und der Zweckmäßigkeit des Rechtsinstitutes ist es zuzuschreiben, daß dasselbe auch über die teutschen Gränzen Eingang gefunden habe.

§. 4.

Zustand der Gütergemeinschaft durch die Landesordnungen des XVI. Jahrhunderts.

Um desto gefährlicher war aber der teutschen Gemeinschaft das Sechszehnte Jahrhundert — Jene Epoche, worinn zuerst die Landesherrn ihre gesetzgebende Gewalt in privatrechtlichen Gegenständen auszuüben anfiengen, welche vordem der Automie, und der Scheffengewalt überlassen war. Von den damals auf landesherrliche Befehle in den einzelnen Territorien veranstalteten Sammlungen der teutschen Gewohnheiten kann man überhaupt für das teutsche Privatrecht nichts ersprieslichés erwarten, denn sie entstanden eben in dem, für die teutsche Verfassung so critischen, Zeitpuncte, wo dem römischen Rechte, welches jetzt durch die Cammergerichtsordnung die verbindliche

m) Sachsenspiegel Buch 1. Art. 31. Schwabenrecht Cap. 277. nach Lahr.

Kraft für ganz Teutschland erhalten hatte, einzig auf Akademien und in Gerichten gehuldiget wurde n). Die Abfasser der Landesordnungen hatten auf hohen Schulen nichts als das römische Recht erlernt; das Wesen und der Grund teutscher Rechtsinstitute war ihnen unbekannt; sie machten sich also ein Geschäft daraus, teutsche Sitten, so viel möglich aus dem römischen Gesetzbuche zu demonstriren, und auf römischen Leist zu schlagen; ein Fehler, dessen sich auch die nachherigen Commentatoren der Landesgesetze, und zum Theil noch unsere heutige Juristen schuldig machen. Was wunder also, wenn auch die ehliche Gemeinschaft der Güter in einem römischen Gewande erscheinen mußte; wenn man bey ihr von Societät, von Succeßion der Eheleute, von Vsusfructus, wohl gar von der legitima des Ueberlebenden aus der Auth. praeterea. C. unde Vir, et Vx. sprach o). Wenn man die Frage von Abtragung der Schul-

n) J. N. Pütters historische Entwickel. der Staats-Verfass. des teutschen Reichs. Th. 1. Buch 4. Absch. 3. § 8. 9.

o) Statute der Stadt Schweinfurth Tit. 52. § 12. Von denjenigen Gütern aber, so der verstorbene Mann in die Ehe gebracht, ererbt . . . auch von seinem halben Theil der errungenen Güter . . . soll das überlebende Weib, weil nemlich der Mann ohne Kinder vor ihr verstorben, einen vierten Theil, welcher sonst *quarta conjugalis* genannt zu werden pflegt, eigenthümlich erben. rc.

den aus dem Pantektentitel de in rem verso beurtheilen wollte, p) und dergleichen Ungereimtheiten mehr. Es ist sehr begreiflich, wie auf diese Weise die gute Communio bonorum sich allerley Verstümmelungen und Modifikationen unterwerfen mußte; daß sie fast in jedem Land- und Stadtgesetze eine andere Bestimmung erhielt, und daß, wenn man aus dergleichen verkehrten Prämissen allgemeine Corollarien ableiten wollte, ihr das Prädikat einer verworrenen Lehre der Gütergemeinschaft allerdings gebühre, welches ein neuerer Schriftsteller ihr sonst unverdienet beylegt. Alle diese Schicksale brachten es in den meisten Landen dahin, daß die allgemeine Gütergemeinschaft ganz verdränget, und ihr eine Errungenschaft, oder wohl gar eine anomalische Mixtur aus der universalen und particularen Gemeinschaft surrogiret wurde. Nur in solchen Staaten, wo man den Credit und das Handels-Interesse gegen die Schlingen der Romanisten zu decken wußte, blieb es bey der allgemeinen Gütergemeinschaft unter Ehegatten.

p) Welche Tollheit, wenn z. B. Molinäus de usuris Q. 38. n. 291. 292. für die Obligation der Frau des Mannes Schulden abzutragen ein Arg. ex C. ult. § 1. C. ad Sit. Maced. zieht, wo es heißt: quod omnis miles non credatur in aliud quidquam pecuniam accipere et expendere, quam in causas castrenses.

Zweiter Abschnitt.

Von dem Grunde der ehelichen Güter-gemeinschaft.

§. 5.

a) Politischer Grund.

Blos die Beobachtung, daß die Gemeinschaft der Güter unter Ehegatten sich in so vielen Staaten nicht durch Machtsprüche der Gesetzgeber, sondern so zufällig durch Sitte und Convenienz ausbildete; daß besonders in handelnden Staaten die *Opinion commune* für dieses Institut sich erklärte, bringt dem Staatsklugen Achtung dafür bey, und leitet auf den Schluß, daß sie ein geprüftes Mittel seyn müsse, die Wohlfarth der ehelichen und bürgerlichen Verbindung zu erhöhen; aber auch nach innern Gründen läßt sich so viel für die Zweckmäßigkeit der Gütergemeinschaft sagen, daß dasjenige, was auch noch neuere dawider haben sagen wollen, die Probe nicht aushalten kann. Ein Blick in die römische Dotal-Verfassung und ihre Folgen wird davon überzeugen.

a. Nach den Römerrechten und in allen Landen, wo keine Gütergemeinschaft gilt, ist das Vermögen der beiden Eheleute geschieden; und die Frau bringt

dem Manne einen Brautschatz, als Unterstützung in den ehelichen Lasten mit, den er nach geendigter Ehe restituiren muß.

b. Dieser Brautschatz geht nur in ein sehr beschränktes Eigenthum des Mannes über, und er wird dafür Schuldner der Frau, oder ihrer Erben.

c. Das Recht der Ehefrau auf die künftige Rückgabe ihres Brautschatzes ist mit so exorbitirenden Rechten an dem ganzen Vermögen des Mannes gesichert, daß kein Mensch sicher seyn kann, der sich mit ihm in Rechtsgeschäfte einläßt.

d. Je grösser also der Brautschatz ist, welcher dem Ehemann zugebracht wird, desto geringer muß sein Credit im Handel und Wandel werden.

e. Neben der Schwächung des Credits im eigenen Vermögen sind auch noch dem Manne alle Veräusserungen des Brautschatzes untersaget, wenn der Gegenstand unbeweglich ist, und selbst Einwilligung der Ehefrau kann sie nicht zur Gültigkeit bringen.

f. Ueberträgt die Frau ihrem Manne die Verwaltung des Präterdotal-Vermögens, so ist dieses ein Stoß mehr für den Kredit des Mannes.

g. Läßt sich ein unvorsichtiger Glaubiger durch eine Interceßion der Frau für ihren Mann blenden, so ist er hintergangen, wenn die Intercedentinn ihre Zuflucht zur Auth. si qua mulier nimmt.

h. Macht der Mann Concurs, der vielleicht durch die Aufführung der Frau mit veranlasset worden ist, so hohlt die Frau ihren Brautschatz vor allen andern weg, und je beträchtlicher dieser ist, desto weniger bleibt für die Creditorschaft übrig.

i. Die Trennung des Vermögens giebt zu Mißtrauen, Zwist und Entwendungen vielfache und nächste Veranlassung.

k. Es ist für die Ehefrau auch kein Reiz vorhanden, ihre Kräfte zur möglichsten Vervollkommenung der Haus-Oekonomie aufzubieten; daran muß ihr wenig gelegen seyn, so lange die Brautschatzforderung gedecket ist.

Werden alle diese Nachtheile für die öffentliche und häusliche Wohlfarth durch ein anderes Rechts-Institut gehoben und verbesseret, so sind, dünkt mich, Gründe genug zu dessen Empfehlung an die Gesetzgebung vorhanden; daß die Gütergemeinschaft aber in der That das einzige in seinen Wirkungen so wohlthätige Institut seye, wird die Folge dieser Abhandlung erweisen; hier will ich es nur mit den Worten eines unsterblichen Staatsklugen belegen: La Communauté, sagt er, des biens entre le Mari et la femme est très convenable dans le Gouvernement monarchique, parcequ'elle interesse les femmes aux affaires domestiques, et les rap-

pelle, comme malgré elles au ſoin de leur maiſon. s)

Einige Zweifel dagegen will ich hier nur kurz berühren. 1) Die Kolliſion bey der Auseinanderſetzung im Falle einer zweyten Ehe ſind Fehler der Legislazion, und laſſen ſich leicht heben. § 74. 2) Gegen die Unvorſichtigkeit des Hausvaters bey der Wirthſchaft iſt für Frau und Kinder hinlänglich durch Rechtsmittel geſorget. Unglücksfälle können gar nicht in Anſchlag kommen, und werden durch Glück compenſiret. 3) Daß bey beſtehender Gütergemeinſchaft reiche Wittwen geſuchet werden, und ärmere Mädchen ſitzen bleiben, widerſtrebt in der Regel der Erfahrung, und in einzelnen Fällen wird dieſes auch nicht verhütet werden können, wenn ſchon die Gütergemeinſchaft abgeſchaffet würde t).

§. 6.

b. Juriſtiſcher Grund.

In dem Ehecontracte an und für ſich liegt kein nothwendiger Grund für die Gemeinſchaft der Güter

s) Montesquieu l'eſprit des Loix Liv 7. Chap. 16. elle l'eſt moins, fährt er fort, dans la Republique, où les femmes ont plus de vertu! wenn ſie nämlich alle Montesquieu's Moral beſäßen, alsdann würde dieſes aber auch keine beſondere Tugend der Weiber in den Demokratien mehr ſeyn.

t) Vergl. Hrn. Prof. Hugo Lehrbuch des Naturrechtes. § 242.

unter den Eheleuten, wenn nichts rechtliches hinzutritt, wodurch dieses Verhältniß als Folge der bürgerlichen Ehe begründet wird u). Der unmittelbare Grund ihrer Existenz liegt entweder in einem Gesetze, oder in einem Vertrage des Ehepaars, wodurch die Gütergemeinschaft Folge des Ehecontractes wird v).

Nach dem rechtlichen Grunde zerfällt also die Gütergemeinschaft in die Gesetzliche, oder Statutarische, und in die Vertragsmäßige, und hiernach gehört sie bald zu den *naturalia*, bald zu den *accidentalia* des Ehecontractes.

I. Die Gültigkeit vertragsmäßiger Gütergemeinschaften zwischen Eheleuten in Landen, wo das Gesetz sie entweder gar nicht, oder nur auf eine eingeschränktere Weise mit sich bringt, beruht auf der allgemeinen Verbindlichkeit aller Verträge nach teutschen Rechten, welche sogar auch die Erbverträge garantiren.

II. Ist eine Gattung der Gütergemeinschaft im Lande gesetzlich, und ist bey Eingehung der Ehe über

u) Daraus, daß die Frau ihre Persönlichkeit dem Manne aus Liebe aufopfert, folgt nicht, daß sie ihm aus Liebe auch das Vermögen widme. Hugo a. a. O. § 186.

v) Hierüber bringt uns das Gesetz, Herkommen, oder Ehevertrag immer zur Gewißheit, ob, und für welche Gütergemeinschaft die Vermuthung streite, gehört also zu den unnützen Spekulationen. S. Lange Hpst. 1. § 10.

das Verhältniß im Vermögen zwischen den Eheleuten nichts paciscirt, so tritt die Verordnung des Landesgesetzes unter ihnen ein.

III. Jenes Gesetz wird Entscheidungs-Norme, wo das Ehepaar sein Domizilium hat, oder nach geschlossener Ehe aufzuschlagen gedenkt. Dieses Domizilium und nicht der Ort der Trauung oder Vollziehung der Ehe ist locus contractus im rechtlichen Verstande. Geht also die Frau, wie gewöhnlich der Fall ist, in das Domizilium des Mannes über, so ist die Behauptung richtig, daß das Domicilium Mariti hierbey entscheide w).

IV. Liegt aber ein Theil des Vermögens der Eheleute ausser dem Domizilium an einem Orte, wo ganz

w) Rodenburg de jure, quod oritur e Statutorum diversitate. Cap. 5. tit. 2. § 15. sagt richtig: tandem, ut finiam, quod dixi, in contrahendo Matrimonio id voluisse contrahentes, quod volunt leges loci, ubi contractus est celebratus, hactenus verum est, si vel uxor in Domicilium viri non sit traducenda, vel maritus in uxoris Domicilium sedes decreverit collocare, tum namque locus contractus propterea non venit attendendus, quia per Destinationem in locis illis Domicilii Matrimonium contractum esse intelligitur.

Frag. 65. D. de judic. V. 1. . . . ubi Maritus domicilium habet, non ubi instrumentum dotale conscriptum est. Joan. Voet Comment. ad D. Lib. XXIII. tit. 2. § 85.

andere Gewohnheiten gelten, so streiten die Rechtslehrer darüber, wie es mit diesen zu halten seye. Einige sprechen den juribus rei sitæ, andere den juribus domicilii conjugum den Vorzug zu. Der ganze Streit betrifft nur das Immobilar-Vermögen; denn bey den Gereiden ist man einstimmig der Meinung, daß die Rechtsfragen über sie von den Gesetzen des Wohnortes abhangen, aus dem sehr vernünftigen Grunde, weil bewegliche Sachen keine so bleibende Stelle an einem Orte haben, daß man darauf jura rei sitæ zur Anwendung bringen könne x).

Wirkliche Schwierigkeiten hat aber die Streitfrage über das unbewegliche Vermögen. Mit plausibeln Gründen wird von angesehenen Rechtslehrern behauptet, daß diese nicht nach den Gesetzen des Wohnortes der Eheleute, sondern nach den Rechten ihrer Lage beurtheilet werden müßten; denn 1) die Statute des Wohnortes seyen Localrechte, und könn-

x) Mevius ad jus Lubec. Quæst. prælim. 6. n. 30. cum enim nomina, et actiones cohæreant creditoris personæ quasi ossibus ejus infixæ, *nec ullo loco circumscribantur*, non possunt dici de Territorio ejus loci, ubi debitor est, sed potius sub Creditoris domicilio existunt, et hanc Sententiam optima interpres Praxis approbat. Diesem stimmen bey: Gail Lib. 2. Obs. 24. n. 18. Carpzov. P. 3. C. 12. Def. 13. J. H. Böhmer Consult. et Decis. Tom. II. P. 1. Resp. 732. Q. 4.

ten ausserhalb des Territoriums keine Rechtskraft haben. 2) Das Gesetz, welches über die Gemeinschaft der Güter verordne, wäre ein Statutum reale, und bey solchen bewirkte immer die Lage des Gutes die rechtliche Anwendung des Statutes; 3) dieser Grundsatz seye bey Gesetzen über Erbschaften, Veräusserungen u. s. w. anerkannt, die Gütergemeinschaft, welche in der That eine wechselseitige Veräusserung enthalte, könne davon also auch keine Ausnahme machen. y).

Andere Rechtslehrer gestatten aber den Gesetzen des Wohnorts der Eheleute, ohne Rücksicht auf die Lage der Güter, den Rang; und gründen ihre Behauptung in einem stillschweigenden oder präsumtiven Vertrage der Eheleute, worinn sie sich in ihren ehelichen Verhältnissen den Gesetzen ihres Wohnortes unterwürfen. Dieser Vertrag der Ehegatten müßte entscheiden, und auf die Lage der Güter komme also darinn nichts an. Der eine Theil, welcher Güter im Auslande besitzt, habe ja Gewalt diese seinem Mitgatten zu veräussern; oder darinn mit ihm in eine Gemeinschaft zu treten; hätte er dieses ausdrücklich mit demselben bedungen, so würde kein

y) Dieser Meynung sind: Gail Lib. I. Obs. 24. Mev. ad Jus Lubec. P. 2. Tit. 2. Art. 10. Cothmann Cons. 49. n. 115. 121. Voetz in Hist. jur. Civ. juliac. et Mont. n. 71. seqq.

Zweifel mehr gegen die Gemeinschaft vorhanden seyn; nun müsse aber die stillschweigende Uebereinkunft gleiche Wirkungen hervorbringen, wie die ausdrückliche; jene folge endlich aus der Thathandlung, wodurch die Eheleute an einem Orte ihr Domizil aufschlügen, wo die Gütergemeinschaft gilt, und aus der Unterlassung, durch einen Ehevertrag sie zu modifiziren z).

Wiewohl ich die letzte Meinung für die richtige halte, so kann ich doch dem stillschweigenden Vertrage, welchen man dabey zum Grunde gelegt hat, kein Gewicht beylegen; denn da man diesen aus einer Unterlassung der Eheleute, und daher gefolgerter Conformität ihres Willens mit dem Gesetze ableiten will, so bleibt er eine leere Hypothese; so lang jenes Gesetz an sich ausser dem Wohnorte der Eheleute keine Rechtskraft hat; kann aus innern Gründen nicht gezeiget werden, daß das Gesetz des Wohnortes hier seiner Natur nach auch ausser seinem Gebiete entscheide, so machen wir uns durch den angenommenen stillschweigenden Vertrag (Consensus tacitus, præsumtivus, quasipactum) einer offenbaren petitio principii schuldig, indem der Vertrag aus dem Ge-

z) Voet in Comment. ad D. Lib. XXIII. Tit. 2. § 85. Langes Rechtslehre über die Gütergemeinschaft zwischen Ehegatten. Hpst. 4. § 11. Verträge zur Gütergemeinschaft im Herzogthume Jülich und Berg. Hpst. 5. § 2.

setze, und die Anwendbarkeit des Gesetzes aus dem Vertrage supponiret wird. Der wahre Grund der Richtigkeit jener Theorie liegt vielmehr darinn: daß die Gütergemeinschaft als Folge und Wirkung der Ehe angesehen werden müsse; Wirkungen eines Rechtsgeschäftes lassen sich aber nicht aus den Landesgesetzen der belegenen Sachen, sondern einzig aus den Rechten des Ortes, wo das Hauptgeschäft abgeschlossen ist, beurtheilen. (Jura loci contractus). Dieser entscheidende Ort ist in unserem Falle der Wohnort der ehelichen Gesellschaft; wobey es so lange bleibt, bis die Gesetze der belegenen Sachen absolut verbietend gegen die Gütergemeinschaft abgefasset sind. Dieser Grundsatz liegt in der Natur der Sache, und das positive römische Recht billigt ihn ausdrücklich: *semper in Stipulationibus, et in caeteris contractibus id sequimur, quod actum est, aut si non pareat, quid actum est, erit consequens, ut id sequamur, quod in Regione in qua actum est frequentatur* a). Da nun blos die Gesetze des Wohnortes die rechtlichen Wirkungen der Ehe bestimmen können, so läßt sich daraus freylich noch ein zweytes Argument hernehmen, daß die Eheleute diesem Gesetze sich auch dadurch unterworfen haben, weil sie sich des Befugnisses: Einschränkungen durch Will-

a) Frag. 34. D. de Reg. juris (50. 17.).

führ zu machen, nicht bedient haben; welche Uebereinstimmung des Willens der Eheleute mit dem Gesetze des Wohnortes in Ansehung der, in einem andern Lande gelegenen, Güter gerade so viel wirken muß, als ausdrückliche Uebereinkunft b).

b) Mehrere Landesgesetze erstrecken daher auch ihre Gütergemeinschaft auf die Ungereiden ausser Landes. Cf. Statute von Antwerpen. Tit. 41. Art. 63. 65. Der Provinz Overyssel Th. 2. Tit. 2. § 3. Lippisches Gesetz von 1786. § 6.

* Man sieht hieraus, wie wenig man sich auf die gewöhnliche nicht alles erschöpfende Abtheilung der Statute in realia, personalia und mixta verlassen könne. Ob Intestat-Erbschaften aus den juribus rei sitæ, oder Domicilii des Erblassers deferiret werden, ist eben so bestritten. S. des Hrn. Kanzlers Koch Successio ab intestato civilis Edit. 8. § 14. Es bleibt indessen noch immer der grosse Unterschied zwischen Rechtsfolgen unmittelbar aus dem Gesetze, und zwischen solchen, die Kraft des Gesetzes Wirkungen eines Rechtsgeschäftes sind. Sollte es auch bey Jenen auf die einzelnen Local-Gesetzgebungen ankommen, so bleibt doch bey diesen der Ort des Contractes Richtschnur, so lange gegen seine Bestimmungen in dem andern Staate kein absolut verbietendes Gesetz vorhanden ist. Vergl. auch Hrn. Hofr. Schnauberts Anfangsgründe des Staatsrechtes der gesamten Reichslande. § 116—118.

Zweytes Hauptstück.

Von der rechtlichen Beschaffenheit der Gütergemeinschaft unter Ehegatten und ihren Arten.

Erster Abschnitt.

Wesen und Abtheilungen.

§. 7.

Begriff und Wesen der Gemeinschaft.

Die eheliche Gütergemeinschaft ist das, durch eine bürgerlich förmliche Ehe, vermög des Partikularrechtes, oder besonderer Verträge begründete Verhältniß, Kraft dessen die Ehegatten in ein teutsches Gesamteigenthum ihres beyderseitigen Vermögens, oder eines bestimmten Theiles davon treten, so, daß daraus eine Vermögensmasse wird, dessen Eigenthum bey der ehelichen Gesellschaft ist. Dieses ist der einzig richtige Begriff, der uns um so wichtiger seyn muß, als er von den wenigsten erreichet, und zum Entscheidungsgrunde bey den einzelnen Rechtsfragen gebrauchet worden ist. Er liegt in der Natur des

Rechts-Institutes, in der Beschaffenheit des teutschen Gesamteigenthumes, und die Verfasser der Rechtsspiegel c) haben ihn im Mittelalter besser gefaßt, als viele unserer neuern Juristen; welche zum Theil von der römischen Societät, zum Theil vom Condominium im Begriffe ausgehen d).

c) Mann und Weib, sagt Eicke von Repgow, haben nicht gezweyet Gut zu ihrem Leibe (Leben). Sachsensp. B. 1. Art. 31. Eben so der Schwabenspiegel Kap. 46. Mann und Weib mögen nicht haben Gut gezweyet.

d) Das römische Condominium unterscheidet sich wesentlich von dem teutschen Gesamteigenthume, Condominium Juris germanici; denn bey jenem hat jeder Miteigenthümer auf eine bestimmte intellectuelle Portion ein Eigenthumsrecht (Communio pro partibus intellectualiter divisis. Frag. 33. D. xxx. de Legat. Frag. 63. §. 1. D. de acquirend. Rer. Dnio. 41. 1., bey dem teutschen Samteigenthume aber ist kein getheiltes Recht denkbar, sondern jeder Gesamteigenthümer hat auf die ganze Sache ein ungetheiltes Eigenthum, weswegen sie dann auch rechtlich als eine Person anzusehen sind (Condominium pro indiviso, scil. tam intellectualiter, quam actualiter.

* Lange a. a. O. Hpst. 2. §. 1. sagt: die Gütergemeinschaft unter Eheleuten seye die Wirkung einer rechtmäßigen Ehe, Kraft derer zwey Ehegatten ihr gesamtes Vermögen Jure condominii miteinander besitzen. Dieser Begriff paßt 1) nur auf die allgemeine Gemeinschaft. 2) Er ist nicht bestimmt, denn der Haupttheil des Begriffes: das Jus condominii, bleibt unerkläret.

Daraus ergeben sich die einzelnen Stücke, welche das Wesen der ehelichen Gütergemeinschaft bilden, und wodurch sie sich von allen andern Gemeinschaften der teutschen und fremden Rechte unterscheidet: dazu gehört a) eine bürgerlich gültige, und in der Regel auch kirchlich förmliche Ehe, Matrimonium legitimum et ratum. b) Gesetz, Herkommen, oder Vertrag, wodurch die Gütergemeinschaft Wirkung der Ehe wird. c) Das teutsche Gesamteigenthum während der Ehe, Kraft dessen das gemeinschaftliche Vermögen als ein Vermögen, und die Eheleute in Ansehung desselben als eine Person angesehen werden. Aus der Modifikation dieses Gesamteigenthumes durch das Partikularrecht entsteht die irregulaire Gemeinschaft. *Communio bonorum irregularis, anomala.*

§. 8.

Abtheilung der Gütergemeinschaft.

Vorzüglich merkwürdig ist die Abtheilung der Gütergemeinschaft in die allgemeine, *Communio bonorum universalis ratione Objecti;* und in die particulare. Communio partiaria, particularis. Bey jener ist das ganze veräusserliche Vermögen der beyden Ehegatten Gegenstand der Gemeinschaft, so, daß weder Zeit, noch Art der Erwerbung eine Ausnahme gründet. Diese ist aber auf einen bestimmten

Vermögens=Theil eingeschränket, gewöhnlich auf den Erwerb in der Ehe. Die letztere führt besondere Namen: *Communio acquaestus, conquaestus, quaestus, Communio vsufructuaria, Collaboratio,* Gemeinschaft des Gewonnen= und Geworbenen, der Errungenschaft, Erkoberung. Es giebt aber noch eine dritte Gattung der Gütergemeinschaft, welche in vielen Landen anzutreffen ist, und bey der Abtheilung doch von den Rechtslehrern nicht erwähnet wird. Sie besteht darinn, daß zwischen beweglichem und unbeweglichem Vermögen ein Unterschied gemachet ist, so daß in jenem eine allgemeine, bey diesem eine partiale Gemeinschaft des Erwerbes unter den Ehegatten eintritt. Ich will diese eine gemischte Gemeinschaft nennen, Communio bonorum mixta scilic. ex vniversali, et particulari e).

Nicht minder merkwürdig ist die Eintheilung in die ordentliche, und fortgesetzte Gemeinschaft, *ordinaria et prorogata;* die unten erst erkläret werden kann. (§. 71. folg.) Die übrigen Divisionen in legalem et Conventionalem, regularem irregularem, haben auf den Grund und das Wesen der Gütergemeinschaft Bezug, und sind dabey schon vorgekommen (§. 7. u. 8.).

e) Sehe Th. 2.

Zweyter Abschnitt.

Von dem Anfange der ehelichen Gütergemeinschaft.

§. 9.

Sie entsteht gleich mit der Ehe.

Da die Gütergemeinschaft eine Wirkung der ehelichen Verbindung ist (§. 7.), so kann 1) bey einer Verbindung, die keine Ehe ist, von ihr keine Rede seyn; 2) nur jene Gesellschaft zweyer Personen verschiedenen Geschlechtes, kann sie begründen, welche kirchliche und bürgerliche Gesetze für eine wahre Ehe halten (matrimonium legitimum et ratum). Fehlt es an der bürgerlichen oder kirchlichen Legalität der Verbindung, so kann sie jene Wirkungen nicht hervorbringen, welche der Staat gesetzmäßigen Ehen beylegt; 3) sind einer förmlichen Ehe die gewöhnlichen Wirkungen durch einen Vertrag der Ehegatten überhaupt entzogen, so ist auch die Gemeinschaft der Güter ausgeschlossen, in so fern die Ehegatten zur Abschließung solcher Verträge befugt waren f). 4) Legt das Gesetz aus gewissen Rücksichten einer Verbindung, die keine Ehe ist, die Wirkungen der Ehen im Staate bey,

f) Rundes teutsches Privatrecht §. 573. 6.

so bringt sie auch die Gütergemeinschaft gewissermassen hervor. Nach diesen Vordersätzen fällt die Gütergemeinschaft ganz weg: 1) bey dem Conkubinate g). 2) Bey blosen Sponsalien im strengen Sinne (de futuro), sollte auch fleischliche Vermischung und Schwängerung hinzugekommen seyn h). 3) Bey Gewissensehen, Mariages de conscience, und allen solchen Verbindungen, denen die durch das neuere, auch von den Protestanten hierinn angenommene Kirchenrecht, festgesetzte wesentliche Eheform i) abgeht. *Matrimonia nec legitima nec rata.* 4) Bey zwar äusserlich förmlichen, aber mit einem öffentlichen zerstörlichen, und beyden Theilen wohl bekannten k) Ehehindernisse begleiteten Ehen. Auch

g) Reichs-Polizey-Ordn. v. 1530. 1548. 1577. tit. von leichtfertiger Beywohnung.

h) Concil. Trid. Sess. 24. de Reform. Matr. Cap. 1.

i) Trident. loc. cit. sollte aber der eine Verlobte das Eheversprechen nicht vollziehen wollen, oder durch Zufall an der Vollziehung behinderet werden, so kann der andere Theil durch den Richter sich zum wirklichen Ehegatten, und die etwa vorhandenen Kinder für succeßionsfähig erklären lassen. Puffendorff Tom. IV. Obs. 245. Eine solche Erklärung würde auch die Gütergemeinschaft bewirken.

k) War das Ehehinderniß entweder beyden Theilen, oder einem von ihnen unbekannt, so tritt die Gütergemeinschaft vermöge der Grundsätze vom matrimonium putativum entweder in Rücksicht beyder Theile,

5) bey vorhandenen zerstörlichen Privatehehindernissen, aber nur dann, wann der verletzte Theil sich seines Rechtes bedient, und die Annullation der Ehe bewirkt hat l). Endlich 6) bey Morganatischen Ehen m).

§. 10.

Weder Beyschlaf noch Beschreitung des Ehebettes ist nöthig.

Die meisten Rechtslehrer, welche über die Gütergemeinschaft commentirt haben, erfordern zu ihrer Entstehung nicht uur eine legitime Ehe, sondern auch derer Consummation durch Beyschlaf, oder wenigstens die Formalität der Beschreitung des Brautbettes. *Conscensio thori.* Es ist nicht zu läugnen, daß man im Mittelalter die Ehe und ihre Wirkungen erst vom Augenblicke der Bettbeschreitung, und Beschlagung der Decke angerechnet habe n). Dieses beruhete

oder zum Besten des unwissenden Theiles, und der Kinder ein. à Wesel de connub. bonor. Societ. n. 53. Weyer de Commun. bonor. intu Conjuges th. 2. P. 1. § 2.

l) Ein Dritter z. B. die nächsten Erben des verstorbenen Ehegatten haben daraus kein Klagrecht, weil es ein jus tertii ist.

m) Auch bey den Preusischen Ehen zur linken Hand. S. Preuſ. Landrecht. Th. 2. Tit. 1. § 835.

n) Daher schon Gregor. Touron. Hist. Lib. 4. Cap. 9.

auf altteutschen Sitten, nach welchen die Ehe erst bey dem wirklichen Beyschlafe anfieng, und war auch in einem Zeitalter durchaus nöthig, in welchem man von besondern Eheförmlichkeiten noch nichts wußte, wodurch die eheliche Verbindung von jeder andern zu unterscheiden wäre. Seitdem aber das römische Recht in Teutschland rezipiret worden, worinn der Grundsatz enthalten ist: Nuptias non concubitus facit, sed Consensus o), und das Kirchenrecht eine besondere Form vorgeschrieben hat, woran die eheliche Verbindung kennbar ist, so hörte das alte teutsche Recht auf, hierinn gemeines Recht zu seyn, und jetzt fangen in Teutschland alle Rechtswirkungen der Ehe vom Augenblicke des erklärten Eheconsenses vor Pfarrer und Zeugen, oder der priesterlichen Trauung bey Protestanten an, wenn auch die Decke noch nicht beschlagen ist p); es müßte dann seyn, daß das Par-

copulare aliquam suo Strato. Sächsisches Landrecht. B. 3. Art. 145. Sie ist seine Genossinn, und tritt in sein Recht, wenn sie in sein Bett tritt. Friedrich III. hielte noch mit seiner Gemahlin der portugiesischen Prinzeßinn Eleonore die feyerliche Bettbeschreitung am Hofe des Königs Alphons von Neapel. S. Rundes teutsches Privatrecht § 583. lit. B.

o) Frag. 30. D. de Reg. juris. (50. 17.)

p) Dreyer de Termino effectuum civilium matrimonialium, matrimonii à quo. Kiloniæ 1749. Diese Gütergemeinschaft nimmt unmittelbar nach vollzogener Trauung ihren Anfang. Landrecht für die Preußi-

tikularrecht die Bettbeschreitung als ein nothwendiges Requisit vorschriebe, welches häufig der Fall ist q),

schen Staaten. Th. 2. Tit. 1. § 361. Auch das berühmte Lippische Gesetz von 1786 verordnet diesen Grundsätzen zufolge: daß die Gütergemeinschaft gleich nach der Trauung ihren Anfang nehme, und die Beschreitung des Ehebettes dazu nicht erforderlich seye. Mehrere mit diesen übereinstimmende Landesgesetze hat gesammlet Hr. Hofrath Scherer von der ehelichen Gütergemeinschaft. § 23.

q) Lange in der Rechtslehre Hpst. 3. § 2. führt derer mehrere an, woraus aber kein gemeines Recht entstehen kann. Es folgt gewiß nicht: im Bentheimischen, Bayreuthischen u. s. w. entsteht die Gütergemeinschaft erst durch das eheliche Beylager, also ist dieses auch im Herzogthume Berg Terminus à quo. Daß man auch in Holland von der Förmlichkeit der Bettbeschreitung nichts mehr wisse, und alle bürgerliche Wirkungen der Ehe gleich nach dem Ehecontracte, und unabhängig von der nachherigen Consummation eintreten, bezeugt Groenwegen de LL. abrog. ad L. 6. D. 23. 2. Blos die Statute von Utrecht bestätigen die alte Sitte ausdrücklich: Die Goeden van Man, en Wief en fullen nit gemeen wefen, ten fy dat fee erft ... malkandern voor die Kercke getrouwt ... en malkandern beslapen hebben. Costumes van Utregt. rubr. 22. act. 1. Auch ist man in Friesland dabey geblieben. à Sande Decis. Friefeæ Lib. 2. tit. 5. Def. 1. Nach andern Statuten treten die Wirkungen der Ehe erst nach der cohabitatio per annum et diem, oder bey der Schwangerschaft der Frau, oder nach der wirklichen Kinderzeugung ein. S. Lange a. a. O. § 3. Vorzüglich ist über diese

darauf beziehen sich die Parömien: Wenn die Decke über den Kopf ist, so sind beyde Eheleute gleich reich r). Femme gagne son Douaire à mettre son pied au lit s).

§. 11.

Zustand der Gütergemeinschaft bey einer zweyten und weitern Ehe.

Um den Zustand der Gütergemeinschaft bey einer zweyten und fernern Ehe richtig beurtheilen zu können, kommt es vor allem darauf mit an, ob die Verordnungen des römischen Rechtes, welche den Binubus zum Besten der Vorkinder sehr beschränken, auch bey der teutschen ehelichen Gütergemeinschaft zur Anwendung gebracht werden können. Es ist nemlich bekannt, daß der Binubus nach dem fremden Rechte die Proprietät an dem Vermögen verliere, welches er durch Munifizenz seines verstorbenen Gatten gewonnen hat, und daß er selbst aus seinem eigenen Vermögen dem zweyten Gemahl mehr nichts, als Kindesantheil, *Portio filialis* zuwenden könne t).

Materie noch nachzusehen der belobte Scherer, § 26-35. wo die hierauf Bezug habende Landesgesetze fleissig zusammengestellet sind.

r) Eisenhards teutsches Recht in Sprichwört. S. 123.

s) Argentræ. Consult. Brit. Art. 429.

t) Peck de Testam. conjug. Lib. 2. Cap. fin. sagt sehr richtig: ultra filialem portionem tantummodo pro-

Ich bin der Meinung, daß hier die gesetzliche von der blos vertragsmäßigen Gütergemeinschaft zu unterscheiden seye. 1) Bey der gesetzlichen Gemeinschaft der Güter können jene Grundsätze des fremden Rechtes gar keine Anwendung haben, denn a) die C. 3. C. de secund. Nupt. unterstellt den Fall, daß Binubus das Vermögen der Munifizenz seines verstorbenen Gatten zu danken habe; diese Unterstellung trifft bey dem Vermögen nicht ein, das Binubus aus der Gütergemeinschaft mit seinem verstorbenen Gemahl erworben hat, weil es ein Gewinn aus dem Gesetze, und nicht aus der Freygebigkeit des ersten Gemahls ist. b) Eben so muß auch die C. 6. C. de sec. Nupt. exegesiret werden; ihre Absicht ist blos freywilligen Beschenkungen des zweyten Gemahls zum Nachtheil der Kinder erster Ehe Gränzen zu setzen; allein, sie will und kann solche Veräusserungen nicht verbieten, welche aus Rechtsverhältnissen schon Kraft des Gesetzes abschließen, und nur auf eine sehr entfernte Weise auf dem Willen des Binubus beruhen, wie es bey der ehelichen Gütergemeinschaft der Fall ist u).

hibentur, quæ testamentis, pactis dotalibus, aliisque conventionibus, adeoque, et facto hominis fiunt donationes, quibus legales alienationes non comprehenduntur. Cf. G. L. Böhmer de restricta in favorem secundi conjugis disponendi facultate, in Elect. jur. Civ. Tom. 2. pag. 547.

u) s. G. J. F. Meisters practische Bemerk. aus dem Criminal- und Civilrechte. Bd. 2. n. 8.

2) Kennt hingegen das Provinzialrecht keine Gütergemeinschaft, und richten sich also die Verhältnisse der Ehegatten in Ansehung ihres Vermögens schlechterdings nach dem römischen Rechte, so haben auch die angeführten Stellen, wenn bey der zweyten Heirath eine conventionelle Gütergemeinschaft gestiftet werden wollte, ihre volle Anwendung, weil jetzt die im fremden Rechte gemachten Unterstellungen zutreffen.

Dieses vorausgesetzet, werden folgende Corollarien gerechtfertiget seyn:

1) Auch bey der zweyten und den weitern Ehen tritt die legale Gütergemeinschaft ein, es mögen Kinder aus der ersten Ehe vorhanden seyn oder nicht.

2) Der Anfang und der Umfang derselben bey den folgenden Ehen ist der nämliche, wie bey der ersten.

3) Bey der Universalen-Gemeinschaft ist auch das Gegenstand derselben, was Binubus Kraft der Gütergemeinschaft der ersten Ehe nach geschehener Abtheilung mit den Vorkindern erworben hat, woran nun auch alle Ansprüche der Vorkinder auf immer verloren seyn können.

4) Der zweyte Ehegatte genießt auch die Gemeinschaft der Errungenschaft, wenn schon sein Gewinn daraus die Erbquoten der Vorkinder übersteigt, und annebens ist Binubus befugt, denselben mit der Fi-

lialportion aus dem nicht gemeinsamen Vermögen zu bedenken v).

5) Wollen die Ehegatten bey der zweyten Ehe praeter legem durch Vertrag eine Gütergemeinschaft unter sich einführen, so ist Binubus dazu nur in so weit befugt, als er a) freyer Eigenthümer seines Vermögens ist w), und b) der zweyte Gatte nicht mehr dadurch gewinnt, als die Filialportion, wie sie in der C. 6. C. de sec. Nupt. bestimmt ist *.

6) Ein anderes ist Rechtes, wenn im Ehevertrage die Gütergemeinschaft nur gerade so bestätiget wird, wie sie das Landesgesetz schon mit sich bringt. Auch hier behaupten viele Rechtslehrer x), die Einschränkungen aus den angeführten Gesetzen; diese Meinung halte ich aber für ganz verwerflich, denn durch den Ehevertrag wird hier nichts mehr eingeführet, als was ohne denselben schon würde statt gehabt haben,

v) J. Voet Comment. ad Dig. Lib. 23. tit. 2. § 124. Reinhard ad Christin. Vol. I. Dec. 72. n. II. Neostad. de pact. antenupt. Obs. 4. in not.

* Ein Beyspiel von einer verkehrten Anwendung obiger Stellen sehe man in den Costümen von Utrecht bey à Wesel de connub. bon. societate. Tract. I. n. 58.

w) Das Vermögen würde also nicht in die Gemeinschaft gehören, wovon er nach C. 3. 6. C. de Secund. Nupt. und Nov. 22. Cap. 27. blos Usufructuar ist.

x) Voet. l. c. § 122. Coren Obs. 30. n. 27. seqq. Groenwegen de LL. Abrog. ad L. 6. C. de Secund. Nupt. n. 5. ibique alleg.

und die Gütergemeinschaft kann daher eben so wenig nun in eine Vertragsmäßige verwandelet seyn, als wenn die Ehegatten durch Unterlassung einer Ehestiftung stillschweigend die legale approbiren y).

Dritter Abschnitt.

Von den Personen, zwischen welchen Gütergemeinschaft eintritt.

§. 12.

Allgemeiner Grundsatz.

Die eheliche Gemeinschaft der Güter tritt bey allen Personen ein, welche eine bürgerlich und kirchlich förmliche Ehe einzugehen fähig sind, wenn das Gesetz keine Ausnahme macht. Ungleichheit des Vermögens, persönliche Standesvorzüge und Religion sind keine Gründe, die sie ausschliessen können.

§. 13.

Insbesondere. 1) Keine Vermögens-Ungleichheit.

Es würde ein sehr unrichtiger Gesichtspunct seyn, wenn man bey der teutschen Gütergemeinschaft unter Ehegatten in Rücksicht ihres Daseyns oder des Um-

y) Mathæus de Criminib. Lib. 48. tit. 3.

fanges von der Summe des eingebrachten Vermögens eines jeden Gatten ausgehen wollte; denn nicht im Einbringen, sondern in dem ehelichen Verhältnisse allein liegt Kraft des Gesetzes der adäquate Grund ihrer Existenz. Bringt also auch ein Theil dem andern gar nichts zu, oder sind die Einlagen von beiden Seiten mathematisch ungleich, so werden dadurch die Rechte aus der Gütergemeinschaft weder vermehret, noch vermindert z). Was die Eheleute in solchen Fällen durch Verträge festsetzen können, gehört zur Ausnahme von der Regel.

§. 14.

2) Keine Standesvorzüge.

Auch der persönliche Adel oder Ritterstand ist mit der ehelichen Gütergemeinschaft nicht unverträglich. Lange a) glaubt sogar, daß sie ursprünglich aus dem Ritterstande hervorgegangen seye. „Die teutschen „Herzoge, Grafen und Edelleute, sagt er, waren „diejenigen, welche im eigentlichen Verstande etwas

z) Nec intererit, sagt Wesel a. a. O. n. 28. an conjugum alter dives sit, alter vero pauper, qui ne nummum quidem plumbeum matrimonio inferre potest. Lynker de Acquæst. conjug. § 18. Goris Advers. Tract. 1. Cap. 5. n. 1. sqq. Voet Comment. ad D. Lib. 23. tit. 2. § 68.

a) In der Rechtslehre von der Gütergemeinschaft. Hpst. 6. § 6.

„im Vermögen hatten, und bey welchen es der Mühe „lohnte, um des Vermögens, und der daher entste„henden Contracte und Succeßionsfälle willen, Ge„setze zu geben, und Gewohnheiten einzuführen. . . . „Die Bauern hatten nichts Eigenes, und die Anzahl „der Bürger in den teutschen Städten war noch zu „gering, als daß man um ihrentwillen besondere „allgemeine Observanzen durch ganz Teutschland sta„bilirt hätte. Die Hauptabsicht dieser Gesetze und „Gewohnheiten gieng auf personas illustres u. s. w." Aber wie wenig dieses Raisonnement mit der Geschichte der Gütergemeinschaft und dem ganzen Geiste unseres hohen und niedern Geschlechtsadels zu vereinbaren seye, bedarf kaum einer Erinnerung; der Adel besaß im Mittelalter fast einzig Lehen und Stammgüter, in denen an sich schon die Gütergemeinschaft wegfällt. Seine Autonomie hatte eine ganz andere Richtung, als jene des Bürgerstandes, indem sie blos die Erhaltung und Vermehrung des Ansehens des Stammes, und der Familie bezweckte (Splendor familiae). Die Gütergemeinschaft unter den Ehegatten konnte man aber nicht als Mittel zu diesem Zwecke ansehen, zumal in den Zeiten, wo die adeliche Frau noch ganz erbunfähig war, und ihrem Gemahl nicht einmal eine Dos, sondern blos den Brautwagen (apparatus et instructus muliebris) zubrachte. Erst die mehrere Bekanntschaft mit dem römischen Rechte im XV. und

XVI. Jahrhundert verschaffte den adelichen Töchtern die rechtliche Ansprache auf Heirathsgut (dos) b), und doch war der Geist des Adels so weit von der Gütergemeinschaft entfernet, daß vielmehr selbst das Eingebrachte der Frau nach der Trennung der Ehe im Vermögen des Gemahls bliebe, und der adelichen Frau dafür im Ehevertrage ein Wittum, Dotalitium, ausgesetzet wurde, welches den Brautschatz absorbirt. Noch unrichtiger ist aber Langes Vorgabe, daß die eheliche Gütergemeinschaft dem Adelsstande ihr Daseyn verdanke, denn sie existirte schon von den Völkerzügen in ihren ersten Keimen, und wurde unter den Carolingern erweiteret, §. 1. 2., in welchen Zeiten noch kein eigentlicher Adelsstand vorhanden war.

Diesemnach sieht es bey unserem Adel mit der Gütergemeinschaft bedenklich aus; die Ursache davon liegt aber nicht in dem adelichen Stande, sondern theils in der Qualität seiner Güter, theils in den Haus- und Eheverträgen. Beyde Hindernisse sind aber aus obigen Gründen so häufig, daß man selten bey adelichen Ehegatten von der Gütergemeinschaft wird Anwendung machen können c).

b) Joan. Steph. Pütter primæ lineæ juris. privat. principum § 68.

c) Daher sind einige Rechtslehrer verleitet worden: den Adelstand überhaupt von der ehelichen Gütergemeinschaft auszunehmen. Z. B. Weyer P. 1. Th. 2. § 3.

So viel bleibt indessen gewiß: wohnen Adeliche in einem Lande, wo Gütergemeinschaft unter den Ehegatten gilt, und besitzen sie Allodialvermögen, so tritt in Hinsicht desselben auch die gesetzliche Gütergemeinschaft ein, in so fern sie nicht durch Autonomie ausgeschlossen ist *.

§. 15.

3) Kein bürgerliches Gewerb — wie ferne der Bauernstand.

Aus der Geschichte der ehelichen Gütergemeinschaft (§. 3.) ergiebt es sich schon, daß nicht allein bey dem Kaufmannsstande kein Grund zu ihrer Ausschliessung vorhanden ist, sondern daß sie vielmehr mit dem Handelsinteresse in der genauesten Verbindung stehe, und mit diesem in Teutschland historisch sich ausgebildet habe. Es ist demnach kaum zu begreifen, wie die Autonomie der handelnden Städte so ganz ihren Zweck habe verlieren, und eine Anstalt, wie die Gütergemeinschaft unter Eheleuten ist, wovon Kredit und Flor der bürgerlichen Gewerbe abhängt, so manchfaltig habe beschränken können. Auch im teutschen Bauernstande liegt keine Hinderniß, so bald nur der Bauer ein Vermögen besitzt, worüber er frey, ohne

* Mehrere Landesgesetze, worin die Gütergemeinschaft ausdrücklich auf den Adelsstand angewendet wird, sehe man bey Scherer § 40.

den Rechten seiner Guts= oder Leibherrschaft Eintrag zu thun, disponiren kann.

§. 16.

4) Keine Religionsverschiedenheit — besonderes Recht der Juden.

Die Religionsqualität begründet nach Grundsätzen des allgemeinen und besondern teutschen Staatsrechtes keine Verschiedenheiten in Privatrechten. Was 1) die Reichs=Religionen betrifft, so ist dafür der in den Grundgesetzen aufgestellte Satz der vollkommensten Rechtsgleichheit Bürge d). Das nämliche ist aber auch 2) für diejenigen Religionen Rechtens, die blos einer Territorialtoleranz genießen, denn auch bey diesen richten sich die Privatangelegenheiten der Mitglieder nach den Gesetzen und Gewohnheiten des Staates, worinn sie durch die Aufnahme Unterthanen geworden sind. Dieser Grundsatz leidet 3) blos bey den Juden einen Abfall. Der Schutzjude ist zwar auch Staatsunterthan; und ist also dessen Gesetzen Gehorsam schuldig; dieses gilt aber blos von den absolut gebietenden oder verbietenden Anordnungen, die ganz unbedingt befolget werden müssen, und durch Autonomie keine Abänderung leiden. Ein anderes ist bey blos permissiven Gesetzen Rechtens, welche jeder Unterthan durch Privatgedinge ändern kann; bey die=

d) J. P. O. Art. V. § 1.

sen hat der Jude eine ganz andere Norm, wonach er contrahirt, und bei welchen er folglich Kraft der Aufnahme im Staate geschützet werden muß. Diese Norm ist in den Mosaischen Ritualgesetzen enthalten e). Nun gehört aber die eheliche Gütergemeinschaft in die Kategorie blos permissiver Gesetze; das Mosaische Judenrecht kennt sie nicht f), mithin kann auch von derselben bey Jüdischen Eheleuten eben so wenig Frage seyn, als bei Christlichen, wenn diese im Ehevertrage die Gemeinschaft ausgeschlossen haben; denn das Judenrecht bringt hier schon das mit sich, was bey Christen einen ausschließenden Vertrag erfordert. Daraus folgt nun, daß bey Juden zwar von einer vertragmäßigen, aber nicht von der gesetzlichen Gütergemeinschaft der Eheleute Anwendung gemachet werden könne g).

e) Ritualgesetze der Juden, betreffend Erbschaften, Vormundschaftssachen, Testamente und Ehesachen, in so weit sie das Mein und Dein angehn. Von Moses Mendelssohn. — Berlin 1778. 8. neuest. Aufl. Cf. Rundes Privatrecht. § 644.

f) Numeri 27. v. 7. 8. 9. darnach sind Töchter nicht erbfähig, so lange Söhne vorhanden sind.

g) Lange's Rechtslehre. Hpst. 6. § 7. Dagegen Scherer § 43. und das Lippische Gesetz von 1786. § 5.

Vierter Abschnitt.

Von dem Gegenstande der Gütergemeinschaft unter teutschen Ehegatten.

---

§. 17.

Rechtliche Beschaffenheit des Gegenstandes überhaupt.

Aus dem Wesen unserer Gemeinschaft fließt der Grundsatz ab, daß 1) nur solche Güter Gegenstand dieses Verhältnisses werden können, über welche die Eheleute freyes Dispositionsbefugniß haben. 2) Können sie über ein Stück ihres Vermögens nur auf eine eingeschränkte Weise verfügen, so richtet sich der Umfang der Gemeinschaft daran nach den Gränzen ihres Dispositionsrechtes.

§. 18.

Allgemeine Zerlegung der Gegenstände.

Bey dieser Lehre äussert sich vorzüglich die Wichtigkeit des Unterschiedes zwischen der universalen und particularen Gütergemeinschaft. Daher zerfällt dieser Abschnitt in zwey besondere Unterabtheilungen.

I. Abtheilung
Von den Gegenständen der allgemeinen Gemeinschaft.

§. 19.
Allgemeine Aufzählung.

Der Umfang der allgemeinen Gütergemeinschaft wird durch ihren Begriff (§. 8.) hinreichend bestimmet. Nach diesem ist das ganze Vermögen der Ehegatten, in so weit als es veräusserlich ist, ihr Gegenstand, mithin *a.* das beiderseits zusammengebrachte Gut (Illata). *b.* Der neue Erwerb während der Ehe, mag dieser im Ertrage ihres Vermögens bestehen, oder in der Person der Ehegatten samt oder sonders seinen Grund haben. — Insonders kommt weder auf die Art des Erwerbs, ob häuslicher oder Kunstfleiß, oder gar zufälliges Glück denselben veranlaßt haben, weder auf die Beschaffenheit der Güter, ob sie beweglich, oder unbeweglich, körperliche Sachen oder Forderungen sind, noch auch auf den Umstand etwas an, ob beide Eheleute den Erwerb wissen oder nicht. Es gehören also auch hierhin Erbschaften ohne Unterschied des Anfallsgrundes, Legate, Schenkungen inter Vivos, Gewinn in der Lotterie, der thesaurus u. s. w.

§. 20.
In wie ferne a. Lehen.

Da das Lehngut nur auf eine durch die Lehenver=

bindung sehr beschränkte Weise sich im Eigenthume des Vasallen befindet, und ohne Lehenherrlichen Consens auf niemand gebracht werden kann, welcher in der ersten Infeudation nicht begriffen ist, so folgt, daß die Substanz derselben kein Gegenstand der ehelichen Gemeinschaft seyn kann, weil sonst der Lehenstreue zuwider eine Veräusserung mit dem Lehen geschehen würde (§. 17) h), nur den einzigen Fall ausgenommen, wenn es etwa ein veräusserliches Lehen (feudum alienabile) seyn sollte i).

Dem ungeachtet ist aber doch das Lehengut der ehelichen Gesellschaft auf manchfaltige Weise nützlich, denn 1) die daraus erhobenen Früchte gehören zur Gemeinschaft, weil sie Allodium sind k), 2) eben so die allodialen Lehenspertinenzen (Pertinentiæ feudi allodiales). Mithin kömmt es nach getrennter Ehe zwischen dem überlebenden Gatten und dem Lehens-Successor zur Sonderung des Lehens vom Erbe (Separatio feudi ab allodio). 3) Wird das Lehen auf eine rechtsbeständige Weise veräusseret, so wird das daraus gelöste Geld ein Gegenstand der Gütergemeinschaft, wenn es nicht durch Vertrag zum Lehensstamme gemachet worden ist. 4) Kaufen

h) 2. feud. 55.

i) Hrn. Hofrath Schnaubert Commentar über Böhmers Pr. juris feud. § 130. zur Note b.

k) G. L. Böhmer princip. juris feud. Edit. 6. § 345.

die Eheleute stehender Ehe mit gemeinschaftlichem Gelde ein Lehengut, so kömmt es vor allen Dingen auf die Infeudation an. Wenn diese A. auf beide Ehegatten gestellet ist, so machen die Rechtslehrer zwischen einem theilbaren und untheilbaren Lehen einen Unterschied, und geben in jenem der ehelichen Gütergemeinschaft statt, in diesem aber dem Ehemanne wegen des Vorzuges des männlichen Geschlechtes das alleinige Recht auf dasselbe 1). Diese Meinung widerstrebt aber ganz den Grundsätzen des gemeinen Lehnrechtes, denn wenn beide Eheleute 1) mit einer theilbaren Sache investiret worden sind, so hat ein jeder blos ein Recht auf eine Hälfte des Lehens erlangt, die ihm entweder wirklich abgetheilet ist, oder in einem intellectuellen unabgesonderten Theile des Objects besteht. Aus dieser Coinvestitur fließt auch gar kein Succeßionsrecht des einen auf die erledigte Portion des andern, sondern diese fällt entweder auf dessen Agnaten, oder im Falle der Apertur auf den Lehensherrn; wenn nicht etwa eine teutsche Samtbelehnung hinzugekommen ist. Da also die Eheleute an ei-

1) Wesel de connubial. bonor. Societ. n. 65. intererit, an feudum sit dividuum, et tum cedet communioni, soluto matrimonio æqualiter dividendum, an vero individuum, et hoc ad Maritum, ejusque hæredes integrum permanebit. Voet setzt den Grund hinzu: quod Sexus virilis prærogativa Jubet. Comment. ad D. Lib. 23. Tit. 2. § 72.

nem solchen Lehen blos ein Miteigenthum und kein Gesamteigenthum haben, so kann auch darinn zwischen ihnen die wahre Gütergemeinschaft nicht eintreten. Wenn aber 2) das Lehen in einer untheilbaren Sache besteht, so ist gar nicht abzusehen, warum der coinvestirte Mann darinn den Vorzug haben solle; denn das Vorzugsrecht des männlichen Geschlechtes hat nur bey Lehens-Succeßionen statt, keineswegs aber unter den ersten Coinvestirten m).

Es ist nun B. noch der andere Fall übrig, wenn die Investitur nur auf einen Ehegatten gestellet ist, in welchem es für sich klar ist, daß die Substanz des Lehens in die Gemeinschaft nicht gehören könne; dennoch ist der andere Gatte, wenn er der Letztlebende seyn wird, befugt, das durch den Ankauf des Lehens der Gemeinschaft entzogene Kapital von den Lehenssuccessoren, zu deren Besten es verwendet worden, wiederzufordern n).

§. 21.

b) Teutsche Stamm- und römische Fideicommiß-Güter.

Mit den teutschen Stammgütern (Fideicommissa familiæ germanica, bona gentilitia, genear-

m) 1 feud. 8. § ult. 1 feud. 14. § 2. und Schnaubert a. a. O. § 112.

n) Böhmers Rechtsfälle Bd. 1. Resp. 39. n. 4.

chica, Stammgoederen, Heerengoederen) hat es hier die nämliche rechtliche Bewandniß, wie mit den Lehen. Diese Güter kommen bey unserem hohen und niedern Adel vor, und ihre rechtliche Natur beruht auf dem Splendor gentis, et familiae; die ausführliche Erklärung derselben gehört aber ins teutsche Privatrecht. Dieses Stammgut kann so wenig, wie die Lehen, Gegenstand der ehelichen Gütergemeinschaft werden, weil es auf keinen gebracht werden kann, der nicht schon ex pacto, et Providentia majorum ein erworbenes Recht darauf hat, welches den Weibern ohnehin erst auf den ledigen Anfall zusteht. Weil nun der alte hohe und niedere Adel größtentheils Lehen oder Stammgüter, und wenig reines Allodium besitzt, so trifft man bey ihm sehr selten Gütergemeinschaft an (§. 12.). Von den Früchten aus dem Stammgute, den Pertinenzen u. s. w. treten die nämlichen Rechtsgrundsätze ein, welche §. 19. von den Lehen auseinandergesetzet sind, die aber wieder bey unserem Adel gemeinlich durch Ehestiftungen Abfall leiden.

Mit diesen teutschen Stammgütern dürfen die Fideicommisse des römischen Rechtes nicht verwechselet werden, wiewohl auch diese der Substanz nach nicht in die Gütergemeinschaft gehören, weil sie ohne Consens der Fideicommis-Erben nicht veräusseret werden dürfen.

§. 22.

3. Teutsche Colonat- und römische Emphiteutgüter.

Die Frage, ob teutsche Bauerngüter Gegenstand der Gütergemeinschaft werden, hängt lediglich von dem Verhältnisse der Bauern zu ihrem Gutsherrn, und den Rechten des Bauers am Gute selbst ab; worinn in den einzelnen Landen die größte Verschiedenheit vorhanden ist. Alle Gattungen begreift man unter dem Namen Colonat-Recht zusammen. Hat nun 1) der Bauer am Gute gar keine Eigenthumsrechte, sondern wohnt er darauf als bloser Wirthe, oder Zeitpachter, so ist es klar, daß sein Gut nicht in die Gemeinschaft mit der Frau übergehn könne. 2) Das Gegentheil tritt ein, wenn er über das Gut ein volles Eigenthum hat, und keine Gutsherrschaft anerkennt. 3) Steht ihm nur ein durch die Rechte der Gutsherrschaft beschränktes Eigenthum zu, wie dieses bey den Erbleihen, Meyergütern, Erbzinnshöfen, und der römischen Emphiteuse der Fall ist, so kann sein Gut nur durch den Consens der Gutsherrschaft, oder des Dominus directus ein Object des Gesamteigenthumes der Ehegatten werden (§. 15.) o). Daß hier von der Substanz und nicht vom Ertrage die Rede seye, bedarf keiner Erinnerung (§. 19.).

o) Rundes teutsches Privatrecht. §. 523. folg. Leyser Med. ad Pandect. Spec. 105. Med. 2.

§. 23.

4. Einige andere Gerechtsame. 1) Patronatrecht.

Die Rechtslehrer sind darüber getheilet, ob das einem der Eheleute zustehende Patronatrecht ein Gegenstand der Gütergemeinschaft werde? Für die bejahende Meinung ist Wesel p). Sein Grund ist: „Cum enim omnia bona, quibus, dotata, „fundata, aedificatave ecclesia, jus patronatus „alter conjugum consecutus est, communia „forent, si non illa dos data, Ecclesiaque fun- „data, aedificatave, utique Jus illud patrona- „tus, quod exinde reliqum est, communioni „cedet." Voet q) modificirt dieses durch einen Unterschied zwischen einem realen und persönlichen, eingebrachten oder erworbenem Patronatrechte, und behauptet, daß zwar das reale, wie auch das in der Ehe erworbene persönliche Patronatrecht, aber nicht das eingebrachte der letzten Art zur Gemeinschaft gehöre. In dieser Distinction liegt aber eine grobe Inconsequenz. Der Zweifelgrund beym Patronatrechte ist die kirchenrechtliche Spiritualität, und daraus abgeleitete Unveräusserlichkeit desselben, denn sonst würde ja bey ihm so wenig Zweifel entstehn können, als bey irgend einer andern Gerechtsame. Giebt

p) De connub. bon. Soeiet. n. 91.

q) Comment. ad Pandect. Lib. 23. Tit. 2. §. 76.

nun Voet nach, daß das von einem Ehegatten während der Ehe erworbene Patronatrecht, der Spiritualität des Rechtes ungeachtet Gegenstand der Gütergemeinschaft werde, warum soll dann das nämliche bey einem eingebrachten Patronatrechte nicht angenommen werden, vorausgesetzet, daß die Gütergemeinschaft universalis ist? Darinn stimme ich freylich mit ihm überein, daß Wesels Argument zu viel beweise, weil aus der Gemeinschaft des Vermögens, womit eine Sache erworben ist, auf die Gemeinschaft des Erwerbes selbst kein Schluß gilt. Allein deswegen, weil Wesel einen falschen Grund anführt, ist seine Meinung noch nicht verwerflich, und Voets Behauptung ist dadurch nicht gerechtfertiget, wenn er diesen Grund blos widerlegt.

Ich glaube die richtigen Grundsätze, welche über diese Frage nach dem teutschen Kirchenrechte, und der Natur der Gemeinschaft aufgestellet werden müssen, sind folgende: a) In der Beschaffenheit des Patronatrechtes liegt kein Grund, es von der Gütergemeinschaft auszuschließen; denn, wenn schon die Kirchengesetze die Veräusserung desselben für einen bestimmten Gegenpreis verbieten r), so bleibt doch eine Uebertragung desselben erlaubet, wenn sie unentgeltlich geschieht. Das letzte ist der Fall bey der ehelichen Gütergemeinschaft, weil bey ihr die Einlage von der

r) Cap. 16. X. de jure patronat. Cap. 15. de Simon.

andern Seite nicht in Anschlag kömmt (§. 13.), und der Grund ihrer Existenz die blose Ehe ist. 2) Zufällige Eigenschaften dieses Rechtes können aber bewirken, daß eine Ausnahme angenommen werden muß; dahin rechne ich, wenn es lehenbare oder wahre Stammguts-Qualität hat (Jus patronatus gentilitium aut feudale). 3) Wenn endlich das Patronatrecht Pertinenz ist, so tritt es in die Gemeinschaft über, wenn das Hauptgut gemeinschaftlich ist s).

§. 24.

2) Zehntrecht.

Der weltliche Zehnte muß hier von dem geistlichen getrennet werden. Jener ist durchaus selbst dem Rechte nach Gegenstand der Gemeinschaft, denn er ist etwas ganz weltliches, und der freyesten disposition des Zehntherrn unterworfen, da jene Einschränkungen, welche die Geistlichkeit im Mittelalter darinn machen wollte, nie in Teutschland rezipiret worden sind. Hingegen die geistlichen Zehnten, wovon hier freylich nur in Ansehung der protestantischen Geistlichkeit die Frage seyn kann, gehören nur dem Ertrage, und nicht dem Rechte nach zur ehelichen Gütergemeinschaft, weil sie als Beneficium mit einem geistlichen Amte verbunden sind, und deswegen blos eine Leibzucht dem Kirchenbeamten darauf zusteht.

s) Schenkl. Instit. Juris ecclesiast. §. 506. x. x.

§. 25.

5) Von den Brautgeschenken und dem weiblichen Schmucke.

Der weibliche Schmuck ist dem Eigenthume nach Object des ehelichen Gesamteigenthumes, wenn schon die Ehefrau während der Ehe den solitairen Gebrauch davon hat, wie dieses auch bey der Bibliothek des Ehemannes der Fall ist, wenn schon die Frau dieselbe nicht gebraucht t). Ob aber die von den Verlobten sich auf Treue wechselseitig gereichten Brautgeschenke (Arha, Sponsalitia largitas) nach erfolgter Vollziehung des Eheversprechens jedem Theile bleiben, oder in die Gemeinschaft übergehn, ist nicht ohne Schwierigkeit. Mit Recht behaupten aber die meisten Rechtslehrer, daß solche von jedem Theile als ein Voraus besessen und behalten werden, indem es dem Willen der Contrahenten zuwider seyn würde, wenn der auf den Fall der Treue beschenkte Theil eben in dem Augenblicke der vollzogenen Treue einen Theil seiner Rechte an den Geschenken verlieren sollte u). Eine andere Bewandniß hat es mit den Geschenken, welche am Tage der Hochzeit von andern den Eheleu-

t) Langens Rechtslehre Hpst. 5. § 8. Voet Comm. ad Pandect. Lib. 23. Tit. 2. § 78. in f.

u) Groenwegen de LL. Abrogat. ad L. 16. C. de Donat. ante nupt. n. 10. Sanchez de Matrim. Lib. 6. Disp. 28. Voet loc. cit.

ten gemachet werden, denn diese sind an sich schon gemein v).

§. 26.

6. Schäden und Unglücksfälle.

Kein Schade an dem gemeinen Vermögen kann allein einen einzelnen der Ehegatten treffen; sondern beyde leiden dadurch gleich, so wie sie am Gewinn gleiche Theile haben. Dieser Satz wird durch die Erwägung gerechtfertiget, daß kein Ehegatte ein eigenes Vermögen bey der Universalen-Gütergemeinschaft haben kann, mithin die Schäden die gemeinschaftliche Vermögensmasse vermindern w).

II. Abtheilung.

Von den Gegenständen der partikularen Gütergemeinschaft unter Ehegatten.

§. 27.

1) Begriff derselben.

Die partikulare Gemeinschaft begreift die eheliche Errungenschaft (Acquestus, Collaboratio). Zum Voraus kömmt es hier darauf an, einen logisch-

v) Hahn ad Wesenbec. Lib. 23. Tit. 3. in f.

w) à Wesel de Damni intu Conjuges communione in Operib. Tract. 2. Cap. 3.

bestimmten, nicht zu weiten oder engen Begriff von dieser Errungenschaft aufzustellen, weil die, welche man gewöhnlich findet, die Sache nicht auf das Reine bringen, und als Grundsatz zu Rechtsfolgen nicht gebrauchet werden können; was hilft es, wenn Hr. Lange z) sagt: Wir verstehn darunter (acquæstus) alles dasjenige Vermögen, welches zwey Eheleute während der Ehe erwerben? Ist dieses nicht eben so inadäquat, als wenn er kurzweg gesagt hätte: wir verstehn unter dem acquæstus conjugalis den ehelichen Erwerb? Eben so unbestimmt redet Wesel a). *Vlpianus*, sagt er, quæstum definit, si quod lucrum ex Emtione venditione, locatione conductione descendit, — *Paulus* — ait, Quæstus intelligitur, qui ex Opera descendit, ohne noch daran zu denken, daß die römischen Juristen in den angeführten Stellen die *Societas quaestuaria generalis* bestimmen, womit die teutsche eheliche Errungenschaft nicht verglichen werden darf —. Geben wir auf die Gegenstände der Errungenschaft acht, so ist folgender Begriff alles umfassend: Die eheliche Errungenschaft ist derjenige Erwerb in der Ehe, dessen di= oder indirecte Wirkursache beyde Eheleute durch thätige Kräften Conkurrenz waren, und wobey es auf

z) a. a. O. Hpst. 5. § 1.

a) De quæstuum inter Conjuges communione. n. 10. in Operib. Tract. 2. Cap. 2.

höchstpersönliche Verhältnisse des einen oder andern nicht ankam. Durch die Aufzählung der einzelnen Objekte wird dieser Begriff recht deutlich und anwendbar werden.

§. 28.

Fortsetzung und Abtheilung.

Zum Wesen der Errungenschaft gehört also: 1) der Erwerb muß in der Ehe gemacht seyn. Was vor der Ehe erworben, ist in Rücksicht der gegenwärtigen Ehe kein Acquæstus, sondern ein Illatum scil. in Matrimonium b). 2) Die Wirkursache desselben muß in der Kraftanwendung beyder Eheleute liegen, wobey aber 3) darauf nichts ankömmt, ob der Einfluß auf einen bestimmten Erwerb direct = oder indirect ware. Einen indirecten Einfluß nenne ich denjenigen, welcher zwar den gegenwärtigen Erwerb nicht verursacht hat, aber auf Beförderung des häuslichen Wohls in andern Stücken entweder durch Vermehren des Vermögens, oder durch Erhalten desselben abzielt. 4) Höchstpersönliche Verhältnisse des einen Gatten dürfen den einzigen Grund des Erwer=

b) Die Franzosen machten daher einen Unterschied zwischen *Acquests* und *conquests*, und verstanden unter jenem den Erwerb vor oder nach der Ehe; unter diesen die eheliche Errungenschaft. Tronçon sur les Coustum. de Paris art. 112. Verbo *acquest*, und art. 120 Verb. *conquest*.

des nicht abgeben. Diesemnach kann man sich eine zweyfache Gattung der ehelichen Errungenschaft denken: 1) Wenn nur der Erwerb ihr Gegenstand ist, wovon beyde Eheleute die directe Ursache waren, diese heißt *Collaboration* im strengen Sinne. 2) Wenn auch eine allgemeine oder indirecte Mitwirkung zum Besten der Gemeinschaft hinreicht. — Gemeinschaft der Errungenschaft im eigentlichen Sinne.

§. 29.

Auch auf Gleichheit der Conkurrenz kommt nichts an.

Die mehr oder weniger thätige Conkurrenz an dem Erwerbe bestimmt keineswegs die Antheile, welche davon jedem der Ehegatten zufallen; denn auch bey der ehelichen Errungenschaft stellen die Eheleute eine Juristische Person vor, mithin muß alles, was von den einzelnen geschieht, rechtlich so angesehen werden, als wenn es von der Juristischen Person geschehen wäre. Daraus folgt, daß, wenn der Mann z. B. durch seine Industrie = 100,000 gewonnen, und die Frau blos die Hausökonomie besorgt hätte, diese dennoch in Ansehung jenes Erwerbes mit dem Ehemanne in ein gleiches Gesamteigenthum trete (§. 7.) c). Die Rechtslehrer drücken dieses so aus: Vxoris diligentia custodiaria aeque suam lucri

c) Lange Hpst. 4. § 3.

partem meretur, ac mariti acquisitoria d). Wie abweichend dieses von den Grundsätzen der römischen Societät seye, will ich hier nur zum Voraus erinnern.

§. 30.

Anwendung des Begriffes. 1) Auf den Ertrag des ehelichen Vermögens.

Nach diesen Grundsätzen begreift nun die Errungenschaft 1) den ganzen Ertrag des beyderseitigen Vermögens, oder alle natürliche und bürgerliche davon abfallende Nutzungen, ohne Unterschied, ob die Substanz Gegenstand der Gemeinschaft ist oder nicht. — e). Darüber streiten die Rechtslehrer, ob die Ausbeute von Bergwerken, welche einem Ehegatten eigenthümlich zustehen, zur Errungenschaft gehöre? Die meisten verneinen die Frage, weil diese Ausbeute nicht als Fructus angesehen werden könne, und gründen sich auf die Analogie des Ususfructus, und der Dos, wobey es ausgemacht seye, daß weder der Usufructuar, noch der Ehemann als Innhaber des Dos ein Recht auf die Ausbeute der Bergwerke habe f). Der entgegengesetzten Meinung ist Lange g),

d) Lauterbach de ære alieno in Societ. conjug. § 74.

e) Heeser Part 2. Loc. 12. n. 73.

f) Weyer P. 1. th. 9. § 5. n. 30. Frag. 7. § 13. D. Solut. Matrim. Dos. (24. 3). Voet Comment. ad ff. Lib. VII. Tit. 1. § 24.

g) A. a. O. § 6.

welcher alle gewonnenen Mineralien platterdings als Früchte behandeln will h). Ich halte es zwar mit dem letztern, aber nicht aus dem Entscheidungsgrunde, wovon er ausgeht. Wir können hier die Frage auf sich beruhen lassen = ob Bergwerke in fructu seyen = wie weit die Nutznießung des Usufructuars, und das Jus dotis des Ehemannes darauf sich erstrecke i). Das Recht aus der teutschen Errungenschaftsgemeinschaft ist weit ausgedehnter, als die Befugnisse aus einem formalen Usufructus, oder dem Jus dotis; die Analogie von diesen ist also hier ein Argumentum â diversis ad diversa, und die Entscheidung unserer Frage beruht blos auf der Natur der ehelichen Errungenschaft. Da diese nun nicht blos eigentliche Fructus, sondern jeden Erwerb in sich begreift, welcher in der Arbeitsamkeit der ehelichen Gesellschaft seinen Grund hat (§. 27. 28.); so sehe ich keinen Zweifel mehr, warum die durch Bergbau genommenen Fossilien nicht zur Errungenschaft gehören sollen. Aus dem nämlichen Grunde, und nicht aus der Idee vom Fructus k), sind auch die Producte aus dem Hochwalde Gegenstand der Errungenschaft.

h) Arg. Frag. 7. § 14. D. l. c.

i) Vid. tamen Leyser Spec. 106. Med. 6. 7.

k) Vid. Frag. 11. D. de Vsufruct. (7. 1).

§. 31.

2) Von dem Erwerbe durch Kauf.

Die gewöhnliche Art des Acquæstus thori besteht 2) in dem Erwerbe durch Kaufen. Es ist dazu, daß ein erkauftes Gut Gegenstand der ehelichen Gemeinschaft werde, weiter nichts nöthig, als daß 1) der Kauf in der Ehe abgeschlossen seye, und 2) die besondere Beschaffenheit des Gutes die Gemeinschaft nicht ausschließe oder einschränke. — Auf folgende Umstände kömmt dabey nichts an: a) Ob der Ankauf von beyden Ehegatten, oder von einem auch ohne Wissen des andern geschehen ist. b) Ob der Kaufpreis, womit der Erwerb geschehen, an sich schon Gegenstand der Gemeinschaft war oder nicht 1). — c) Auch auf den Augenblick kömmt gar nichts an, worinn das Eigenthum erworben wird; weil dieser Folge des Titels ist, denn so bald der Kaufcontract perfect ist, hatten die Eheleute das persönliche Rechtsmittel aus demselben (Actio emti) erworben; dieses Forderungsrecht ist schon ein *Quaestus thori*, und die fernere Erwerbung des dinglichen Rechtes gehört nur zur Consummation des Geschäftes, worauf nur der klagen kann, welchem das persönliche Recht aus dem Contracte

1) Verkauft also der Mann ein von ihm in die Ehe inferirtes Gut, und erwirbt mit dem Gelde ein anderes, so ist das letztere ein Quæstus thori. Lange Hpst. 4. § 4. lit. B. —

zusteht. Hieraus wird man die scholastischen Axiomen der Rechtslehrer verstehen: à primordio Tituli posteriorem formari eventum. Ad adquæstum dijudicandum non tempus solutionis, sed Tituli spectari, à quo tanquam Causâ actus procedit u. s. w. m).

§. 32.

3) Erwerb durch Vertauschung.

Die Erwerbung, welche in der Ehe durch Tausch (permutatio) gemacht wird, schließt man allgemein von der Errungenschaft aus. à Wesel n) hat diesen Satz aus den Gewohnheiten mehrerer Provinzen in Holland abstrahirt, und stellt ihn nun für gemeines Recht auf. Dazu sucht er eine Stütze in dem alten Weidespruche: Surrogatum sapit naturam ejus,

m) Aus diesem Grundsatz werden sich leicht folgende Fragen entscheiden lassen: Ob ein Gut als errungen anzusehen seye, wenn es zwar in der Ehe angekaufet, aber erst nach der Ehe tradiret worden ist — oder, wenn der Kaufpreis erst nach aufgelößter Ehe entrichtet wird — wie auch, wenn ein Ehegatte sein vor der Ehe verkauftes Gut stante thoro ex pacto de retrovendendo reluirt, und dergleichen mehrere. S. à Wesel de quæstuum inter conjuges communione. n. 18 — 35., wo dergleichen noch mehrere vorkommen.

n) A. a. O. n. 55. Lange Hpst. 4. § 4. auch die Beyträge zur Gemeinschaft in Gülich und Berg. Hpst. 3. § 3.

in cujus locum ſurrogatum eſt. Es iſt wirklich auffallend, wie Weſel, der ſo gerne bey der Erklärung einheimiſcher Gewohnheiten aus dem römiſchen Rechte Argumente hernimmt, ſich dieſen Satz habe gefallen laſſen, da ihm das Axiom des römiſchen Rechtes nicht unbekannt war: in ſingularibus rem in locum rei non ſurrogari, und da er ſelbſt bemerkt, daß die Permutation in den Rechten für ein mit dem Kaufe analoges Geſchäft gehalten werde. Wollte man auf obigen Grundſatz fort argumentiren, ſo würde daraus auch folgen, daß ein Grundſtück, welches von dem Manne mit inferirtem Gelde gekauft worden iſt, als ein Surrogat für das Kaufgeld anzuſehen ſeye, und auf die Weiſe würde nichts Errungenſchaft genannt werden können, als gerade das, was mit gemeinſchaftlichem Gelde erworben iſt. Dieſes nimmt doch Weſel ſelbſt nicht an o), mithin bleibt er ſich nicht conſequent, wenn er bey dem Tauſche eine allgemeine Ausnahme haben will, ohne aus der Natur der Sache eine Diſparität zwiſchen beiden Fällen angeben zu können. Meines Erachtens hat die gemeine Meinung alſo ſo ſchwache Gründe für ſich, daß man davon ſo lange abgehen muß, bis ein partikulares Recht ihr etwa Gewicht gegeben hat. Sie ſtreitet endlich auch mit der Natur der Errungenſchaft, weil das Vermögen, womit der Erwerb ge-

o) ibid. n. 48.

schehen, dabey gar nicht in Betracht kömmt. § 31. Lit. b.

Eine andere Frage ist es, ob nicht demjenigen, welcher auf die Art sein inferirtes Gut in die Gemeinschaft verwendet hat, ein Ersatz gebühre, welcher aber nicht hierher, sondern in die Lehre von der Auseinandersetzung nach aufgelößter Gemeinschaft gehört *.

§. 33.

4) Ausstehende Kapitalien.

1) Die in die Ehe eingebrachten Kapitalien bleiben im privativen Eigenthume des Inferenten; die davon während der Ehe erfallenden Zinsen gehören aber als Ertrag des Vermögens zur Gemeinschaft. (§ 27.) 2) Durch die Kündigung und erfolgte Ablage derselben in der Ehe ändern sie die Natur der Illaten nicht, weil dadurch nichts neues erworben, sondern eine vor der Ehe entstandene Forderung nur getilget wird. Haben hingegen 3) die Ehegatten durch ihr Gewerbe und Arbeitsamkeit in der Ehe Geld zurückgelegt, und lehnbar auf Zinsen ausgethan, so ist das Forderungsrecht sowohl auf Kapital, als Zinsen ein *acquaestus thori*. Diese Grundsätze bedürfen kei-

* Dadurch sind wir auch der Mühe überhoben, zu untersuchen, ob das Geschäft ein Kauf oder Tausch seye, wenn für eine Sache theils res, theils pretium gegeben ist.

ner Rechtfertigung, weil sie aus dem Begriffe der Errungenschaft abfliessen.

§. 34.

5) Besoldungen.

Es ist ohne Zweifel, daß alle Besoldungen des Mannes, welcher in einem öffentlichen Amte steht, zur ehelichen Errungenschaft gerechnet werden müssen, ohne Unterschied, ob von einer Civil- oder Militair-Charge die Frage ist. Hierhin gehört auch der Ertrag der protestantischen Präbenden und Kirchenämter p).

§. 35.

6) Schankungen und Vortheile aus letztem Willen.

Da ferner der Adquest nur Folge der thätigen Kraftanwendung der Eheleute ist (§ 27), so können jene Sachen keinen Gegenstand der Errungenschaft ausmachen, deren Erwerb ein Ehegatte dem blossen Zufalle und Glücke verdankt. Mithin 1) keine blose Geschenke, (Donationes mere tales) wohl aber Belohnungen (Donationes remuneratoriæ, et sub modo) q). 2) Keine testamentarischen Vortheile,

p) Wesel loc. cit. n. 151: Salaria, honoraria, Stipendia, et mercedes, quæ maritis solvuntur . . . sunt enim fructus civiles artis, scientiæ, operæ, muneris publici, quod gerimus.

q) à Wesel a. a. O. n. 90 hält dafür, daß alle Schankungen, welche Jemand an seine nächste Erben macht,

als: Erbschaften, Vermächtnisse und Schankungen von Todes wegen. Auch nicht 3) der thesaurus, denn er ist ja für den Finder donum Dei r).

§. 36.

7) Intestat-Erbschaften — höchstpersönlicher Gewinn, und Erwerb aus Erbverträgen.

Noch aus einem andern Grunde sind alle Intestaterbschaften, welche in der Ehe anfallen, der Gemeinschaft des Erwerbes entzogen, denn, neben dem, daß ihre Delation nicht in der Kraftanwendung der Eheleute liegt, ist auch der Grund derselben ein höchstpersönliches Verhältniß zwischen dem Erben und dem Erblasser, welches jener seinem Ehegenossen nicht mit-

als donationes simplices in anticipationem futuræ successionis angesehen, mithin von der Errungenschaft ausgeschlossen werden müßten. Hingegen hält er munificentias extraneorum für acquæstus. Beydes ist allgemein genommen unrichtig, und die Frage, ob etwas eine simple Donation, oder eine Belohnung seye, muß aus andern Umständen, woraus die Motiven der Schankung sich ergeben, abgenommen werden.

r) C. un. C. de thesaur. x. 15. Lange Hpst. 5. §. 5. am Ende ist bey dem thesaurus auf irrige Grundsätze gerathen, weil er den nach dem allgemeinen teutschen Staatsrechte ganz unrichtigen Satz annimmt, als wenn der Landeshoheit darauf das Eigenthum zustehe. Seidensticker de genuinis fundamentis Juris suprem. Majest. circa adespota. Göttingæ 1789. in 4.

theilen kann. Aus der nämlichen Ursache kann auch das Gut nicht gemeinschaftlich werden, welches in der Ehe durch die Erblosung oder den Familien-Retrakt erworben ist, weil die Retraktfähigkeit sich auf Familienverhältnisse, oder die Absteigung vom ersten Erwerber gründet, mag übrigens vom Lehns- oder allodialen Retrakte die Frage seyn s).

Auch die Erwerbungen aus Erbverträgen dürfen hier nicht übergangen werden, wiewohl meines Wissens kein einziger Commentator über unsere Gütergemeinschaft davon Meldung gethan hat. Folgende Grundsätze, glaube ich, müssen darüber gelten: 1) Wenn der Erbvertrag blos erhaltend war (Pactum conservativum) d. i. wenn den Contrahenten schon vor dem Vertrage aus einer andern Ursache ein Erbrecht zustand, welches sie durch den Vertrag nur bevestiget haben, so gehört die Erbschaft, welche daraus deferiret wird, so wenig zur ehelichen Errungenschaft, als wenn sie ohne Vertrag unmittelbar angefallen wäre. 2) War es hingegen ein pactum hæreditarium acquisitivum, d. i. haben die Paciscenten daraus ein Erbrecht erworben, welches ihnen vorher aus andern Gründen nicht zustand, so trage ich kein Bedenken, die daraus deferirte Erbschaft für *quaestus thori* zu erklären, weil dieser Erwerb lediglich

s) Molinæus ad Consuet. paris. § 43. Glos. 1. n. 187.

auf Thätigkeit und Spekulation der Eheleute beruht; wenn nun noch 3) der Erbvertrag ein wechselseitiges Succeßions=Recht der Contrahenten verordnet, so ist um so weniger hieran zu zweifeln, weil nun der eine Ehegatte die Hoffnung auf die Erbschaft titulo oneroso sich erkauft hat. Ich setze dabey aber voraus, daß der Erbvertrag stante thoro abgeschlossen seye, (§ 28.) wäre derselbe vor der Ehe zu Stande gekommen und die Erbschaft daraus in der Ehe erfallen, so würde die letztere eben so wenig eine eheliche Errungenschaft seyn, als jeder andere Erwerb, dessen Ursache schon ante Thorum vorhanden war (§ 31.) t).

§. 37.

Ob im Zweifel die Vermuthung für den Adquest oder die Illation streite?

Wo blosse Gemeinschaft der Errungenschaft gilt, da muß die Frage von practischer Wichtigkeit seyn, ob eine Sache in die Ehe inferiret, oder darinn erst erworben seye. Sie kann sowohl zwischen den Ehegatten und ihren Glaubigern, als auch zwischen dem überlebenden Gatten, und den Erben des Vorverstorbenen bey der Auseinandersetzung sich äussern. Durchgehends steht die Sache so, daß es am natürlichen Beweise sowohl für die Illation, als den Adquest fehlt, und alsdann bleibt nur der artificiale übrig,

t) Vom unerlaubten Erwerb sehe Lange Hpst. 5. § 7.

welcher durch Rechtsvermuthungen bewirket wird, wobey es aber selten ohne verdrießliche Prozeduren abgeht; um diese zu verhüten sollten es die Ehegatten nie verabsäumen: über ihr beiderseitiges Eingebrachte ordentliche beweisende Inventarien gleich beym Anfange der Ehe errichten zu lassen, — fehlt es aber hieran, so hat man *a.* auf das zu sehen, was das Landesgesetz etwa über diesen Fall verordnet. *b.* In dessen Ermangelung wird in Dubio der Erwerb in der Ehe präsumiret, weil die etwa behauptete Illation eine Thatsache ist, welche der Kläger darthun muß u). Die Beweismittel für diesen sind die gewöhnlichen des gemeinen Prozesses. 1) Urkunden, vorzüglich der Erwerbungsbrief, und das beym Anfange der Ehe aufgerichtete Güterverzeichniß. 2) Zeugen. Die Artikel brauchen aber weiter nichts, als auf den Besitz vor der Ehe gerichtet zu seyn; denn ist dieser bewiesen, so ist die Illation in die Ehe zugleich dargethan, wenn nicht ein Gegenbeweis ausmittelt, daß die Possession vor der Ehe blos eine natürliche war, und erst während der Ehe in eine civile verwandelet worden seye v). Auch Eidesdelation und Vermuthungen können für die Illation als Beweismittel gebrauchet werden.

u) Wesel a. a. O. n. 220. Mit ihm wörtlich Lange Hpst. 5. § 2.

v) Bouget ad Consuet. Burgund. Tit. 13. § 3.

Anhang zum zweyten Hauptstück.

Von den Entscheidungs-Normen bey der ehelichen Gütergemeinschaft.

---

§. 38.

Ursache des Anhanges.

Nachdem in dem gegenwärtigen Hauptstücke das Wesen und die Gegenstände der allgemeinen und partikularen Gütergemeinschaft abgehandelet sind, so bleibt im dritten und vierten Hauptstücke noch die Lehre von ihren Wirkungen und der Beendigung übrig. Weil man aber dabey durchgehends aus unächten Quellen schöpft, und dazu besonders den Societäts-contrakt des römischen Rechtes misbraucht, so glaubte ich dafür in einem besondern Anhange warnen, und die ächten Quellen festsetzen zu müssen, woraus die Entscheidung hergenommen werden muß.

§. 39.

Unbrauchbarkeit des römischen Rechtes.

Zwar sind jene Zeiten der Jurisprudenz nun glücklich vorüber, worin man das römische Gesetzbuch als Universalrecht ansah; allein es dauerte sehr lange, bis unsere teutsche Juristen sich davon überzeugen

konnten, daß man solche Rechtsgeschäfte, welche der Römer nicht kannte, auch aus seinem Gesetzbuche nicht erörtern könnte. Daher erschien das öffentliche und Privatrecht in einem römischen Gewande, und seit dem verewigten Conring zu Helmstädt bis jetzt hat man die Litteratur von solchen Ungereimtheiten überall nicht befreyen können. So gieng es auch der ehelichen Gütergemeinschaft; der Römer kannte sie nicht, sondern sie war eine ursprünglich teutsche Sitte; allein die teutschen Romanisten fanden für sie eine treffliche Analogie in der Societät; der Pandektentitel, pro Socio wurde also für dieselbe das Gesetzbuch und auch der Ort, wo man in den Vorlesungen die Lehre von der Gütergemeinschaft anbrachte w). Der berühmte Leyser fand noch zu seiner Zeit gar keinen Anstand, den allgemeinen Grundsatz aufzustellen: „Ubi vero hæc communio (inter conjuges) viget, controversiæ, quæ circa eam oriuntur, ex regulis societatis dijudicandæ sunt x).

§. 40.

Beweis davon.

Um die Unbrauchbarkeit des römischen Rechtes auffallend zu machen, will ich hier die römische Societät

w) Siehe z. B. Huber Prælect. Jur. rom. ad D. tit. pro Socio.

x) Med. ad Pandect. Spec. 184. Med. 7. auch Lauterbach de Societ. bonor. intu Conjuges. in Collect. Diss. Tubing. Tom. I. n. 15.

und die teutsche Gütergemeinschaft unter Ehegatten zusammen stellen.

Das römische Recht kennt eine dreyfache Societät: 1) omnium bonorum, 2) eorum que ex quæstu veniunt, 3) unius rei. Bey allen drey ist immer ein Erwerb Hauptabsicht der Vereinigung; keine derselben entsteht ipso jure, sondern nur durch ausdrücklichen Consens. Jede Societät ist im römischen Rechte gehasset, und daher ihre Auflösung sehr begünstiget. Jeder der Socien hat an dem gemeinschaftlichen Vermögen einen bestimmten intellectuellen Antheil, worüber er frey disponirt; sie stehen also in einem wahren Miteigenthume (Condominium pro diviso), welches aber auch der Regel nach erst durch die Uebergabe entsteht.

Die teutsche Gütergemeinschaft unter Ehegatten hingegen, entsteht 1) ipso jure Kraft der Gewohnheit, oder des geschriebenen Gesetzes (§ 6.). 2) Ihr Grund ist an sich nicht quästuarisch. 3) Die Rechte der Ehegenossen am gemeinen Vermögen sind keine getheilten, sondern teutsche Gesammtrechte. (§ 7. Note d). 4) Der Gesamteigenthum entsteht in einem Augenblicke mit dem Ehecontrakte, und ohne wechselseitige Uebergabe. 5) Sie hat die Rechtsbegünstigung für sich, und daher ist ihre Auflösung schwierig, denn der Grund derselben ist öffentliche

und häusliche Wohlfarth (§ 5.) y). 6) Die römische Societät ist eine gleiche Verbindung (Unio æqualis), worinn die Obligationen eines einzeln nicht so gleich Obligationen der Societät seyn können; die eheliche Gütergemeinschaft aber ist wegen der Vormundschaft des Mannes ungleich. 7) Die Societas omnium ex quæstu im römischen Rechte begreift lediglich onereuse Erwerbungen, hingegen die eheliche Errungenschaft alle auch nicht onereuse, deren Ursache nur nicht Zufall, oder höchstpersönliche Erwerbungen sind z).

Dieses sind gewiß wesentliche Verschiedenheiten genug, um zu zeigen, daß römische Societät und teutsche eheliche Gütergemeinschaft zwey ganz verschiedenartige Rechts-Institute sind, wovon das eine nicht als Analogie für das andere dienen kann.

§. 41.

Folge daraus.

Da nun die eheliche Gütergemeinschaft ein Theil derjenigen teutschen Rechtsinstitute ist, welche wir nicht den Römern abgeborgt haben, so können auch blos die teutschen Sitten die einzig richtige Entscheidungs-Norme bey derselben abgeben. Man muß also bey

y) Böhmer de jurib. et Obligat. conjug. superst. ex Comm. bonor. § 3. in exercit. ad. D. Tom. 3. pag. 6.

z) Frag. 7. D. et 9. pro Socio. 17. 2. à Wesel de Quæst. inter Conjug. communione. n. 162.

Erörterung der vorkommenden Rechtsfragen folgende Quellen jederzeit zum Grunde legen: 1) Die Lokal- und Territorialgesetze und Gewohnheiten a). 2) Die Natur der Sache oder Abstraktion der Rechtsfolgen aus reinen Begriffen der teutschen Gemeinschaft. 3) Die Grundsätze bey der römischen Societät können nur subsidiarisch gelten, in so weit sie mit dem Wesen der Gütergemeinschaft nicht collidiren b).

a) Unter diesen zeichnet sich das Lippische Gesetz vom 27. März 1786. vorzüglich aus. (Sammlung Lippischer Verordnungen Bd. 3. S. 162.) Es findet sich auch ein Abdruck davon in den Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien von Gebrüdern Overbeck. Bd. 5. S. 157.

b) Runde's Grundsätze des teutschen Privatrechts § 602. in f.

Drittes Hauptstück.

Von den rechtlichen Wirkungen der teutschen ehelichen Gütergemeinschaft.

Erster Abschnitt.

Von den Wirkungen in Ansehung der Eheleute während der Ehe.

§. 42.

Gesamteigenthum.

Eine Hauptwirkung der ehelichen Gütergemeinschaft ist das Gesamteigenthum teutscher Ehegatten an dem Vermögen, welches Gegenstand der Gütergemeinschaft ist; Kraft desselben wird das gemeinsame Vermögen eine Masse, und die Eheleute stellen in Ansehung derselben eine juristische Person vor, welche man die eheliche Gesellschaft nennen kann. Alle Ideen von physisch oder intellectuel getheilten Eigenthumsrechten aus dem römischen Miteigenthume und Societät muß man hier vergessen, und den gröbsten Fehler macht derjenige, welcher von einer Hälfte des Mannes, und von einer zweyten Hälfte der Frau an der Vermö-

gensmasse spricht, denn Mann und Frau haben kein gezweyet Gut c).

§. 43.

Verwaltungsrechte. 1) Des Ehemannes aus der Mombarschaft.

Da die Ehe eine ungleiche Gesellschaft, und der Mann des Weibes Haupt ist, so legen urteutsche Sitten dem Ehemanne das Verwaltungsrecht sowohl des gemeinschaftlichen als Paraphernal-Vermögens der Ehefrau bey. — Er kömmt daher in den teutschen Gesetzen unter dem Namen eines Ehevogts, Mombars, ehelichen Vormunds, vor d), und der daraus abfließende Innbegriff von Rechten und Verbindlichkeiten heißt die eheliche Mombarschaft, *Potestas, Tutela maritalis.* Sie besteht hauptsächlich in dem Rechte des Ehemannes die Handlungen seiner Frau zum Besten des Hauswesens zu leiten, und die Güter ausschließlich zu verwalten. Ehedem war diese Mombarschaft in Teutschland gemeinrechtlich, bis die entgegenstehenden Grundsätze des römischen Rechtes Eingang gefunden haben, welche bewirkten, daß dieselbe sich in manchen Gegenden

c) Sachsenspiegel B. 1. Art. 31.

d) Gottl. Heinecc. de marito tutore, & curatore uxoris legitimo in Operib. Genev. 1748. Tom. 2. ejusd. Elem. jur. Germ. Lib. I. Tit. 12. §. 294. Sachsenspiegel B. 1. Art. 45. B. 3. Art. 45.

ganz verlor. Nur noch in den Landen, wo man die Gütergemeinschaft unter den Ehegatten beybehielte, ließ man es auch sehr consequent bey den Vormundschaftsrechten des Mannes über seine Frau. Die Folge wird bewähren, daß dieses Vorrecht des Ehemannes auf die ehelichen Verhältnisse aus der Gütergemeinschaft den entscheidensten Einfluß habe — Uebrigens darf der Umfang, und die rechtliche Beschaffenheit davon nicht aus der römischen und teutschen Curatel über Minderjährige beurtheilt werden; der Vormündereid, das Inventarium, die Rechnungsablage fällt dabey gerade so weg, wie bey dem Vater, welcher die Adventitien seiner Hauskinder verwaltet e).

§. 44.

2) Verwaltungsrechte der Ehefrau, in Beziehung auf die Hausökonomie.

So wie die Verwaltung des gemeinschaftlichen Vermögens überhaupt ein Vorrecht des Mannes ist (§. 43.) so bleibt der Ehefrau die Besorgung der Bedürfnisse in der Familienökonomie vorbehalten (Cura domestica et *Oeconomica*) f). Alles was Mit-

e) Weyer P. 1. Th. 19. §. 2.

f) Diese Ordnung ist den Einsichten eines jeden und dem Anstande angemessen. Bey den Teutschen war es von je her so: delegata Domus, et penatium, et agrorum Cura fœminis, sagt Tacitus de Morib. germanor. Cap. 15. Mulieribus mercimoniis se enim

tel zu diesem Zwecke seyn mag, ist Recht der Frau. Die Hausökonomie ist auch nicht blos auf Essen und Trinken, Küche und Keller beschränket, sondern überhaupt alle ordentlichen und ausserordentlichen Bedürfnisse einer Haushaltung gehören darunter. Diese lassen sich unmöglich allgemein bestimmen, sondern hangen von Stande, Vermögen, Größe der Familie und Sitte ab, und darnach muß es dem richterlichen Ermessen überlassen bleiben, in einzelnen Fällen zu urtheilen g).

miscere masculinum non est, nec conducibile, quis enim Maritorum nisi Euclio in Officinis licitando de pretio ita disceptaret, ut mulieres solent? à Wesel de Damni inter conjuges communione. n. 37. in Operib. Tract. 2. C. 3.

g) Rodenburg de jure conjug. Cap. 1. Tit. 2. § 21. Trefflich beschreibt dieses das Lippische Gesetz § 11. „Da jedoch vermuthet wird, daß der Mann ihr die Besorgung des innern Hauswesens überlassen habe, so kann sie auch ohne ausdrückliche Einwilligung, die zur Führung dieser Oekonomie nöthigen Contracte schliessen — Gesinde miethen, Hausgeräthe, Kleidungsstücke, und was zum Essen und Trinken erforderlich anschaffen — Das in der Haushaltung Ueberflüßige verkaufen, und überhaupt in dergleichen häuslichen und wirthschaftlichen Angelegenheiten contrahiren, die sich nicht allgemein, sondern nur nach Beschaffenheit jeder Familie, und ihrer Haushaltung bestimmen lassen.

§. 45.

Zustand der Do= und Präterdotalgüter der Frau.

Auch die wichtige und complicirte Lehre des römischen Rechtes von dem Dotalgute, und den Paraphernen der Ehefrau erleidet durch die Gütergemeinschaft eine merkwürdige Metamorphose, denn es kann 1) bey der allgemeinen Gütergemeinschaft weder von dem Daseyn eines Dotal= und Paraphernalvermögens, noch vom Vorzuge desselben aus dem fremden Rechte eine Rede seyn, weil dabey kein Ehegenosse ein solitaires Vermögen besitzt, sondern das Zugebrachte mit dem Erworbenen ein ungetheiltes Patrimonium der ehelichen Gesellschaft ist (§. 42.) h). 2) Mit der partikularen Gemeinschaft ist zwar dem Begriffe nach ein Dotal= und Präterdotalvermögen der Ehefrau vereinbar, in so ferne dieser Unterschied mit den Obligationen aus der Gütergemeinschaft nicht collidirt, indem die Frau für diese, als Selbstschuldnerinn, nicht nur mit dem gemeinsamen, sondern auch mit ihrem eigenen Vermögen haftet, mithin von Vorrechten der weiblichen Güter keine Frage seyn kann i).

h) Gudelinus de jure novissimo Lib. 1. Cap. 8. Groenwegen de LL. Abrog. ad Rubr. C. de Jure Dotium.

i) Wilh. Frider. Suhr D. Privileg. Mulieribus jure Rom. data, quatenus posita inter Conjuges Commun. Locum habere possint? Götting. 1801. Part. Spec. 1. §. 10. 2. §. 16.

§. 46.

Intercessionen der Frau für den Mann.

Alle Intercessionen der Ehefrau für ihren Mann sind bekanntlich nach dem römischen Rechte durchaus unkräftig k). Bey der Frage von der Anwendbarkeit dieses Grundsatzes auf die Gütergemeinschaft ist allgemeine und besondere Gütergemeinschaft wieder von einander zu unterscheiden. 1) Bey jener kann derselbe gar nicht zur Anwendung kommen, weil die Obligation der Frau eigentlich nicht auf die Intercession, sondern auf die Gemeinschaftsverhältnisse beruht l). 2) Auch bey der partikularen Gütergemeinschaft fällt derselbe weg, in so fern die Frau für eine Schuld intercedirt, die an sich schon eine Gesamtschuld war. — Hat sie sich aber für eine Schuld des Mannes accessorisch verbunden, welche die Qualität einer Gesamtschuld nicht hatte, so ist keinem Zweifel unterworfen, daß ihre Intercession nach der Auth. si qua mulier als nichtig betrachtet werden müsse, wenn darauf nicht eidlich verzichtet ist m). Ausser

k) N. 134. Cap. 8., und der berühmte Auszug daraus in der Auth. si qua mulier post C. 22. Cod. ad Sct. Vellej. (IV. 29.).

l) Groenwegen de LL. Abrog. ad cit. auth. Stryck in Vſ. Mod. D. Lib. 16. Tit. 1. § 4.

m) Suhr. a. a. O 1. §. 9. 2. §. 15. Ludwig Differ. Juris Rom. & Germ. in Fidejuſſ. Vxoris p. 10.

diesem Falle ist eine solche Renunciation unnöthiges Schreibwerk der Advokaten und Notarien.

§. 47.

Schankungen zwischen Mann und Frau.

Alle Schankungen unter den Lebendigen, welche Eheleute sich einander stehender Ehe machen, belegt das römische Recht mit Nichtigkeit, und gestattet nur ihre Confirmation durch den Tod des Schenkers, wenn dieser ohne Widerruf vorverstirbt n). Die Ursache dieses Verboths war wohl keine andere als das Laxe-Band der römischen Ehen wegen Freyheit der Divortien. Dieser Grund fällt bey den Teutschen ganz weg, mithin hätte man auch von jenem Verbothe abgehn sollen — allein so consequent dachte man nicht, als man das römische Recht in complexu zum subsidiarischen teutschen Civilrechte machte. Mehrere teutschen Gesetze haben daher dem Verbothe der Beschenkungen zwischen Ehegatten einen andern albernen Grund untergeschoben — damit das Gut den rechten Erben nicht entzogen werde. Daher flossen nun in die Landesgesetze allerley Modifikationen, z. B. daß nach einigen, wenn Kinder vorhanden sind, die Eheleute sich gar nichts, nach andern, selbst auch wenn keine Kinder vorhanden wären, und nicht

n) J. H. Böhmer D. de Donat. inter Vir. & Vxor. Lange Hpst. 7. §. 9. auch Groenwegen ad Rubr. Cod. de Donat. inter vir & vxorem.

einmal durch letzte Willen, zum Nachtheil der rechten Erben sich etwas zuwenden können.

Hier will ich die Frage, in wie weit das römische Verboth auf unsere Gütergemeinschaft passe, nur nach allgemeinen Grundsätzen des teutschen Privatrechtes erörtern — partikulares Recht macht davon eine Ausnahme.

1) Bey der allgemeinen Gütergemeinschaft sollte man freylich dafür halten, daß die ganze Frage keinen practischen Nutzen haben könnte, weil kein Ehegatte dabey ein gesondertes Vermögen besitzt, mithin das Geschenk sogleich wieder in die Gemeinschaft zurückfallen muß. Allein es wird doch gefraget werden müssen, ob nicht der schenkende Ehegenosse auf sein Gesamteigenthum an einzelnen Sachen zum Besten des andern verzichten könne? J. H. Böhmer, und mit ihm Lange, bejahen dieses, welchen ich aber keineswegs beytreten kann, indem das römische Recht solche Renunciationen unter die verbothenen Schankungen begreift, und in diesem Stücke dem Wesen der Gütergemeinschaft nicht widerspricht.

2) Bey der partikularen Gemeinschaft der Güter ist gar kein Zweifelsgrund vorhanden, warum das römische Recht in Betreff der Schankungen zwischen den Ehegatten nicht angewendet werden sollte.

Zweyter Abschnitt.

Von den Wirkungen der Gütergemeinschaft auf die Eheleute im Verhältnisse gegen dritte Personen.

I. Titel.

Verhältniß gegen die Kinder.

§. 48.

Verbindlichkeit zur Alimentirung und Aussteuer — Dos.

Die Obligation, den Kindern Alimente und Brautschatz zu reichen, war der römischen Dotalverfassung gemäß blos Pflicht des Vaters, und die Mutter haftete in der Regel nur subsidiarisch. Ganz anderst verhält es sich aber damit, wenn unter den Eheleuten Gütergemeinschaft besteht, mag es eine universale oder partikulare seyn; alsdann ist die Alimentation und Dotation eine gemeinschaftliche Last beider Ehegatten, welche aus der gemeinen Vermögensmasse bestritten werden muß o).

§. 49.

Erziehungsrechte.

Beide Aeltern haben in der Erziehung ihrer Kinder gleiche natürliche Rechte; das positive Recht legt

o) Stryck. in Vſ. Mod. D. Lib. 23. Tit. 3. § 6. Mev. ad Jus Lubec. Part. 2. Tit. 2. Art. 34. n. 24.

aber im Conflikte dem Willen des Vaters, ohne Unterschied des Geschlechtes der Kinder, das Uebergewicht bey p). Hierbey bleibt es auch, wenn schon unter den Aeltern Gütergemeinschaft besteht, indem dieses Verhältniß die Rechte der väterlichen Gewalt nicht aufhebt. Zum Erziehungsgeschäfte gehört die moralische und bürgerliche Bildung der Kinder, mithin auch der Religionsbegriff q).

II. Titel.

Die Eheleute im Verhältnisse gegen andere Personen bey Dispositionen über das gemeinschaftliche Vermögen.

§. 50.

Warnung vor Analogie der römischen Societät.

Es ist sonderbar, daß die Rechtslehrer diese ganze wichtige Lehre ehedem platterdings aus dem römischen Societätsverhältnisse beurtheilen wollten, da doch eben hierbey der Geist des teutschen Institutes so offenbar widerstrebt. Man kann auch daraus bald abnehmen, daß eine Menge verschiedener Opinionen über die gegenwärtige Frage habe entstehen müssen, indem der eine mehr, der andere weniger römisches

p) Hugo's Lehrbuch des Naturrechtes § 194.
q) Runde's Grundsätze des teutsch. Privatrechtes § 569.

Recht dabey mitnahm. Kein Socius des fremden Rechtes kann über einen bestimmten Gegenstand aus dem commünen Vermögen einseitig gültige Rechtsgegeschäfte feyern; vielmehr gehört dazu immer Einwilligung aller einzelnen Gesellschafter; hingegen ist jeder Socius befugt, seine intellectuelle Quote an der gemeinschaftlichen Masse, ohne mit den Mitsocien Rücksprache zu halten, zu veräussern. — Die römische Gesetzgebung bleibt sich darinn sehr consequent, weil sie unter den Socien ein Miteigenthum (*Condominium pro diviso*) annimmt. Die teutsche Verfassung unterstellt aber bey der ehelichen Gemeinschaft ein Gesamteigenthum (*Condominium pro indiviso*) (§. 42). Es ist und bleibt daher eine unverzeihliche Unrichtigkeit und Verwechselung, wenn man das Gesamteigenthum bey unserer Gütergemeinschaft aus dem Miteigenthume bey der Societät erörtern will. Wollte man hier analogisch aus der römischen Gesellschaft folgern, so würden folgende beide Rechtssätze angenommen werden müssen: 1) Kein Ehegenosse kann ohne Bewilligung des andern über bestimmte Sachen aus der Gemeinschaft disponiren. 2) Beide können aber einseitig mit ihrem intellectuellen Antheile nach Belieben schalten. — Beide Sätze sind grundfalsch, und mit der ganzen Absicht der teutschen Gütergemeinschaft und ihrer rechtlichen Natur unverträglich.

§. 51.

Entscheidung aus der ehelichen Vormundschaft.

Auch das teutsche Gesamteigenthum allein bringt uns hier nicht auf befriedigende Grundsätze, weil auch darnach bey jeder Disposition die juristische Person einwilligen müßte. Man wird aber leicht beobachten, daß dadurch die Sicherheit und das Vertrauen im Handel und Wandel, zu dessen Beförderung hauptsächlich die eheliche Gütergemeinschaft eingeführet ist, gefährdet seyn würde. Eben aus diesem Grunde legt das Herkommen in allen Landen, worinn Gütergemeinschaft vorhanden ist, dem Ehemanne die Mombarschaft über seine Frau, und dieser die Besorgung der Hauswirthschaft bey. (§ 43. 44.) Da nun die Disposition über das gemeinsame Vermögen einen Theil der Verwaltungsrechte ausmacht, und diese nach Gegenständen unter den Eheleuten getheilet ist, so glaube ich blos darinn den richtigen Entscheidungsgrund bey dem Dispositionsbefugnisse über das Vermögen zu entdecken.

§. 52.

Anwendung davon. 1) Auf den Ehemann.

Diesemnach ist es unstreitig, 1) daß der Ehemann mit Bewilligung seiner Frau über das gemeinschaftliche Vermögen verordnen kann. 2) Die Rechtslehrer räumen ihm auch das Befugniß ein, ohne seine Frau

zu handeln, A. wenn dadurch das Beste der Gemeinschaft beförderet wird r). B. Wann die Frau Jahr und Tag zu den Handlungen ihres Mannes schweigt s). C. Wenn sie aus Unwissenheit, oder Halsstärrigkeit in ein gutes Vorhaben des Mannes nicht einwilligen wollte t). D. Bey nothdringlichen Veräusserungen. E. Bey Sachen von geringem Belange.

Ob aber und in wie ferne eine Disposition dem Ehemanne, ohne die Frau zuzuziehen, in der Regel gebühre, ist sehr bestritten. Viele Rechtslehrer stellen die Regel auf — daß bey einer jeden Verordnung über das gemeinsame Vermögen schon aus der Natur des Condominal-Verhältnisses, worinn die Ehegatten stehen, ihre beiderseitige Concurrenz erforderlich seye, und erkennen von diesem Satze nur die obigen Ausnahmen u).

Ich halte diese Meinung aber für ganz verwerflich; und gebe zwar recht gerne nach, daß 1), wo etwa partikulares Recht dieselbe gesetzlich gemacht hat, sie vom Richter befolget werden müsse. 2) Daß es für alle, die mit einem Ehemanne contrahiren wollen,

r) Weyer L. 1. th. 21. § 2.
s) Mev. Dec. P. 8. Dec. 64. n. 1. 6.
t) Idem P. 2. Dec. 315. n. 4.
u) Dieser Meinung sind Lange in der Rechtslehre Hpst. 7. § 7. Hellfeld in Repertor. jur. priv. Voc. Commun. bonor. Stryck. V. M. Lib. 23. Tit. 5. § 3. Letzterer deducirt aus der römischen Societät.

sehr rathsam, und von dem Manne sehr weise und löblich den ehelichen Verhältnissen gemäß gehandelet seye, wenn er bey allen rechtlichen Geschäften mit seiner Ehefrau Rücksprache hält, und darauf gehen die von Lange aus Guden und Menken angeführten Beyspiele *; allein ich kann mich von der rechtlichen Nothwendigkeit dessen nicht überzeugen, weil es 1) der wahren Absicht der Gütergemeinschaft oder der Beförderung der Sicherheit und des öffentlichen Vertrauens im bürgerlichen Verkehre zuwider ist, und nur eine Quelle unübersehbarer Rechtshändel eröfnet wird, wenn man den Ehemann bey jedem Geschäfte an die Einwilligung der Ehefrau, welche oft den Nutzen nicht berechnen kann, binden wollte v). 2) Streitet dieses mit den Rechten der ehelichen Vormundschaft des Mannes, und den daraus abfließenden Verwaltungsbefugnissen, welche mit den Rechten eines römischen Curators nicht in Vergleich gesetzet werden dürfen (§. 43.). 3) Der Mann die Vermuthung für sich

* Dahin gehören die in den Contrakten vorkommende Formeln: ego, et conjux mea — cum consensu et conniventia uxoris meæ &c.

v) Dieses bemerkt sehr richtig Groenwegen de LL. Ob. rogat. — ne si rigida in mores mariti inquisitio permitteretur, in infinitam multitudinem Lites excrescerent, et honor matrimonii crebris hujusmodi altercationibus conspurearetur. ad Rubr. Cod. nec uxor pro marito. (L. 4. T. 12)

hat, daß er nichts zum Nachtheile seiner Frau unternehmen werde, zumal da dieses ohne seinen eigenen Schaden nicht geschehen kann. Endlich 4) bringen die dissentirenden Rechtslehrer so viele Ausnahmen an, daß kaum ein Fall übrig bleibt, der nicht unter die Ausnahmen classifiziret werden könne. Lange selbst a. a. O. muß dieses anerkennen: „Wenn wir, sagt „derselbe, auf die Praxin hineingehen, so werden „wir gar bald merken, daß der Casus, wo die Frau „sich der Veräusserung des gemeinschaftlichen Vermö„gens widersetzen könne, gar selten vorkomme.“ Ich finde daher kein Bedenken, die Regel ganz umzudrehen, und zu behaupten: daß der Mann als ehelicher Vormund in der Regel zu allen möglichen Dispositionen über das gemeinsame Vermögen befugt ist, und blos Mangel der Einwilligung seiner Ehefrau keine Nichtigkeit bewirke. Von diesem Satze erkenne ich nur die einzige Ausnahme, wenn es nämlich erwiesen ist, daß der Mann mit directer Absicht (dolo malo) durch das begangene Rechtsgeschäft seine Frau benachtheiliget hat, in welchem Falle man darinn einig ist, daß die Ehefrau durch Verweigerung ihres Consenses das ganze Geschäft annulliren könne w). Mit diesen Grundsätzen stimmt überein das Gräflich-Lippische Gesetz v. 27. März 1786. x).

w) Rodenburg de jure conjugum. Cap. I. Tit. 2. § 10.

x) Es wird in allen Fällen die stillschweigende Einwil-

§. 53.

Einzelne Gattungen von Dispositionen.

Aus diesem Grundsatze ergeben sich nun folgende Befugnisse des Ehemannes: 1) Güter anzukaufen und zu verkaufen. 2) Darlehen zu contrahiren, und dafür Pfänder und Hypotheken aus dem gemeinsamen Vermögen zu constituiren. 3) Auch für andere Hauptschuldner die Gemeinschaft accessorisch durch intercessionen zu obligiren. 4) Eine der Frau deferirte Erbschaft in ihrem Namen anzutreten. 5) Die Kinder aus dem gemeinschaftlichen Vermögen zu dotiren. 6) Dienstbarkeiten auf dasselbe zu legen. 7) Die Rechtsmittel auch ohne ausdrückliche Vollmacht der Frau in ihrem Namen aufzustellen, und sich darauf einzulassen. 8) Hat auch das Verboth der Legis juliae de fundo dotali bey uns in so ferne keine Anwendung als das Zugebrachte der Frau die Natur des römischen Dos nicht hat y). Aus allem dem er=

ligung der Frau so lange vermuthet, bis sie aus gegründeten Ursachen den Handlungen und Verträgen ihres Mannes gerichtlich widerspricht, und bey der Obrigkeit Inhibition auswirkt. Lex cit. § 9.

y) Hierbey ist überhaupt sehr gut zu gebrauchen Christ. Rodenburg tract. de jure Conjug. — de potestate Mariti in obliganda Vxore per contractum. Lib. 1. Tit. 2. Cap. 1. de jure Marit. circa quasi contractus. Cap. 2. de potestate alienandi inter vivos. Cap. 3. de jure Maritor. circa actiones civiles. ibid. Tit. 3. Cap. 1.

giebt sich aber auch der große Unterschied zwischen der Maritalgewalt und einer simplen Curatel, und die Folge, daß es einer wohlhabenden Person nicht gleichgültig seyn könne, w.lchen sie sich zum ehelichen Vorstande gefallen lasse. Ob nun aber, und in wie weit diese Gewalt in einzelnen Landen beschränket seye, gehört zum Partikularrecht, welches darinn sehr unterschieden ist. In einigen Landen erfordert man wenigstens bey Veräusserung unbeweglicher Sachen die Uebereinkunft beyder Eheleute z), in andern wird dem Manne seine ausgedehnte Gewalt nur in dem Falle belassen, wenn Kinder aus der Ehe vorhanden sind a). Wieder in andern hat man auf die unumschränkte Macht des Mannes bey der Verwaltung ohne Unterschied gehalten b).

§. 54.

Sicherheitsmittel der Frau gegen schlechte Verwaltung.

So wenig auch immer die Frau Schadensgefahr läuft, wenn ihr Ehemann bey jener Gewalt das Beste

z) Sande Decis. Frisic. Lib. 2. tit. 4. Def. 2. Lübeck. Recht. B. 1. Tit. 5. Art. 9.

a) Costum. Van Vtregt Rubr. 22. Mann, of Wyf, die geen Gheboorte met malkanderen hebben, en mogen geen Huysingen, Hoffteden, Erfen of renten overgeven ... ten sy met gesamender Handt. Rodenburg. a. a. O. Cap. 3. Tit. 2. § 1.

b) Hugo Grotius Manuduct. ad Jurisprud. holl. Lib. 1. Cap. 5. n. 33.

der Gemeinschaft nicht aus den Augen verliert, eben so verderblich kann dieselbe aber auch für das Hauswesen werden, wenn er diese Pflicht vergißt, und entweder aus Unwissenheit oder Nachläßigkeit, oder wohl gar in Vorsatz die Gemeinschaft beschädigt. In jedem Falle ist es eine weise Gesetzgebung, welche den Erfolg eher der Frau, als denjenigen, welche in gutem Glauben mit dem Manne contrahirt haben, zur Last legt, indem jene die unkluge Vereinigung mit einem solchen Ehemanne, und dabey noch die Verabsäumung treffender Vorsichten und Rechtsmittel sich selbst beymessen muß. Das Vorkommen ist hier leichter, als Ersatz nach dem Schaden. Vor allem muß auf die Ehestiftung Rücksicht genommen werden, ob darinn die Maritalgewalt beschränket seye, welche aber, wenn sie dritten Personen Nachtheil verschaffen soll, denselben bekannt gewesen seyn muß. Ist dieses aber nicht geschehen, und läßt der Mann in der Verwaltung sich grobe Verschuldungen, oder gar absichtliche Verschwendung zu, so hat die Frau das Recht: ihn durch ein richterliches Dekret der Verwaltung entsetzen zu lassen, welche alsdann auch auf die Ehefrau übertragen werden kann, wenn sie dazu tauglich ist c).

Wie soll es aber mit den Veräusserungen gehalten werden, welche von dem Manne in diesem Zustande schon vollzogen waren? Ganz gegen die Rechtsanalo-

c) Rodenburg de jure conj. Tit. 3. cap. 1. n. 22.

gie, und die Sicherheit des öffentlichen Verkehrs, sagt Lange, daß die Ehefrau den Contrakt durch ihre Contradiktion ungültig machen könne d). Ich muß es vielmehr mit jenen Rechtslehrern halten, welche der Ehefrau alle Klage gegen dritte Personen absprechen, wenn der Schade in der blosen Verschuldung des Mannes seinen Grund hat e). Wenn es aber erweislich ist, daß Absicht die Gemeinschaft zu beschädigen bey dem Manne vorhanden gewesen seye, so ist die Frau bey lucrativen Veräusserungen ohne Unterschied — bey onereusen nur, wenn der dritte Besitzer die Absicht des Mannes kannte, auf Rescission des Geschäftes zu klagen berechtiget, weswegen ihr die Actio utilis *pauliana* zusteht f). Den Beweis der Absicht, und der Theilnahme daran von Seiten des dritten Besitzers, machen durchgehends Vermuthungen aus g).

§. 55.

2. Verwaltungsrechte der Ehefrau, und Rechtsmittel des Mannes bey schlechter Verwaltung.

Da die Frau unter der ehelichen Mombarschaft des Mannes steht, so ist sie in der Regel nicht befugt,

d) Hpst. 7. § 6.

e) à Wesel de Damni inter conjug. commun. n. 50.

f) Rodenburg a. a. O. Tit. 1. cap. 1. n. XI.

g) Idem loc. cit. n. 10. Peck de Testament. conjug. lib. 2. cap. 8.

über das gemeinschaftliche Vermögen zu disponiren — thut sie dieses dennoch, so kann sie weder selbst noch ihr Ehemann durch eine solche ungültige Handlung obligiret werden. Es hat aber mit Contrakten der Ehefrau die nämliche Bewandtniß, wie mit jenen der Minderjährigen ohne Zustand des Curators. Wenn also 1) der Mann den von seiner Frau einseitig abgeschlossenen Contrakt halten will, so kann der andere Contrahent dieses nicht hindern (negotium claudicat) h). 2) Ist die Gemeinschaft durch den Contrakt der Ehefrau bereicheret worden, so ist dieselbe ex re obligiret.

Ausserdem giebt es aber noch Fälle, worinn die Ehefrau ganz ohne ihren Mann die Gemeinschaft verbindlich machen kann. Dahin gehört α. wenn dieselbe binnen den Gränzen der Haushaltungsverwaltung contrahirt (§. 44.) i). β. Wenn sie eine öffentliche Kauffrau ist (foemina mercatrix), und der Kaufmannschaft mit Wissen ihres Ehemannes selbst vorsteht k). In diesem Falle sind alle Obligationen,

h) Lange a. a. O. § 13. n. 4.

i) à Wesel Tract. 2. cap. 3. n. 37.

k) Der Begriff der Kauffrau gehört ins teutsche Privatrecht. Eine Kaufmannsfrau ist noch keine Kauffrau. Das Lübische Recht B. 3. Tit. 6. n. 21. beschreibt letztere so: eine Kauffrau ist, welche aus- und einkauft, offene Laden und Fenster hält, mit

welche die Frau in und wegen der Kaufmannschaft (intuitu Mercaturae) contrahirt, das Geschäft mag einen nützlichen oder schädlichen Ausgang gehabt haben, Obligationen der ehelichen Gesellschaft l). Das nämliche gilt auch γ. wenn die Frau mit Wissen ihres Mannes einen Empfang führt m), oder δ. ein Nothfall vorhanden war, in welchem die Ehefrau den Consens ihres Mannes nicht abwarten konnte n). ε. Wenn keiner von allen diesen Gründen die Frau zum einseitigen Contrahiren berechtiget hat, so entsteht noch die Frage: ob das Geschäft durch Stillschweigen des Mannes dazu nicht volle Gültigkeit erlange? Die gemeine Meynung fordert ein Stillschweigen von zehn Jahr o). Ich sehe aber nicht ab, wie Rechtslehrer hier auf das Decennium verfallen sind, da sie doch bey Geschäften des Ehemannes für hinreichend halten, wenn die Ehefrau dazu Jahr und Tag stillgeschwiegen hat (§. 52. Lit. b.), und wenn ja von verjährung nach Grundsätzen des römischen Rechtes

Gewicht, Waage, Maaß und Elle aus- und einwiegt und mißt.

l) Stockmann Decis. Curiæ Brabant. Dec. 56. n. 12. Mev. ad jus Lubec. lib. 1. tit. 5. art. 7. n. 100. Carpz. P. 2. const. 15. Def. 16.

m) à Wesel Tract. 2. cap. 3. n. 35.

n) Weyer p. th. 20. § 11.

o) Lange a. a. O. § 13. in f. Mev. ad jus Lubec. lib. 1. tit. 10. art. 1. n. 44.

die Rede seyn soll, so kann keine andere, als die dreyßigjährige Verjährung hier eintreten, weil es dem dritten Besitzer am Rechtsgrunde mangelt. Bey andern Obligationen, wenn keine Sache aus der Gemeinschaft veräusseret worden ist, kann ich das Stillschweigen des Mannes, wenn es noch so lange fortgesetzet ist, nicht als Ratihabition ansehen, so lange keine andere schlüßige Thathandlung von Seite desselben hinzugekommen ist. Wenn aber die Ehefrau in ihrem Verwaltungsbezirke schlecht wirthschaftet, so steht es dem Ehemanne frey, dieselbe der Administration zu entsetzen, und wenn dieses zur Kenntniß des Publikums gekommen, so wird er ferner aus ihren Handlungen nicht obligirt. *

§. 56.

Partikulare Gemeinschaft.

Alle obigen Grundsätze von den Dispositionsrechten über die gemeinsame Masse haben auch bey der partikularen Gemeinschaft Anwendung, nur mit dem Unterschiede, daß das ganze auseinandergesetzte Verhält=

*) Der Mann wird so lange in domesticis et oeconomicis durch die Handlungen und Contracte seiner Frau verbunden, so lange er sie nicht von Führung des Hauswesens aus erheblichen Ursachen dispensirt, und nicht davon, daß er durch sie nicht weiter verbunden seyn wolle, das Publikum gehörig avertiret hat. Lippisches Gesetz § 11.

niß bey derselben auf die Errungenschaft eingeschränket ist; und jeder Ehegenosse das freye Eigenthum an der Substanz seiner Illaten, und Patrimonialgüter behält, ohne daß hierbey von der Maritalgewalt die Rede seyn könne p). Die Ausübung dieser Eigenthumsrechte wird aber dennoch durch den Umstand sehr limitiret, weil der Fruchtgenuß, welcher zur Errungenschaft gehört, nur in den Fällen einseitig der Gütergemeinschaft entzogen werden kann, worinn überhaupt sonst eine Disposition über das gemeinschaftliche Vermögen zu Recht besteht.

§. 57.

Dispositionen von Todeswegen.

Kein Theil der Ehegatten kann über das gemeinsame Vermögen einseitig von Todeswegen verordnen, weil 1) keiner einen abgesonderten Theil daran hat, aber auch 2) ist der Mann dazu durch die eheliche Vormundschaft nicht berechtiget, denn diese giebt nur Verwaltungsrechte, so lange die Gemeinschaft dauert, aber kein Befugniß auch auf die Zeit durch letzten Willen zu disponiren, wo die Gemeinschaft aufhört, und wo schon das ganze Gesamtvermögen dem andern Ehegatten aus dem Gesetze der teutschen Kommunion zugefallen ist. Nur bey der partikularen Gütergemeinschaft ist jeder Ehegenosse über seine Illaten

p) Lange Hpst. 7. §. 24. 25.

und Patrimonialgüter zu testiren befugt q). Es ist aber kein seltener Fall, daß beide Ehegatten über das Gesamtvermögen gemeinschaftliche Testamente errichten, oder daß auch einem aus ihnen das Recht zu testiren im Ehevertrage vorbehalten seye r).

III. Titel.

Von der Verbindlichkeit der Eheleute zu Ablegung der Schulden.

I. Von den Schulden aus erlaubten Handlungen. *

§. 58.

Vorerinnerung.

Auch in dieser Lehre haben wir wieder mit den Grundsätzen der römischen Societät zu kämpfen, welcher die bewährtesten Rechtslehrer sich hier als Analogie bedienen. Sehr consequent nach seinen irrigen

q) Vergleiche Lange a. a. O. § 10. 11.

r) Ueber die Frage, in wie weit der Letztlebende das aufgerichtete gemeinschaftliche Testament abändern könne. S. G. L. Böhmers auserles. Rechtsfälle Th. 1. n. 29.

* Schriftsteller über die Lehre von den Schulden sind: Lauterbach de aere alieno in Societate conjugali contracto.

à Wesel de Damni inter conjuges communione in Operib. Col. Agripp. 1720. tract. 2. cap. 3.

Mev. Pact. 3. Dec. 123. Lange Hpst. 7. § 15.

Vordersätzen raisonnirt A. Leyser s): ut ut Societas illa universalis sit, Conjux tamen ad aes alienum ab altero conjuge ante conjugium contractum solvendum non concurrit, sed ad id tantum quod constante Matrimonio conflatum fuit. *Idem quippe et in aliis Societatibus obtinet. L. 27 pro Socio.* Er unterstützt solches noch mit einem Rechtsgutachten der Helmstädter Juristenfakultät, welches dahin gieng: daß eine Ehefrau, die von ihrem Ehemanne vor der Ehe gemachte Schulden zu bezahlen nicht gehalten, sondern dessen Glaubigern mit ihrer Aussteuer vorzuziehen seye. Ich glaube hier der Mühe überhoben zu seyn, diese Leysersche Ausführung zu widerlegen, indem die Ungereimtheit der Zusammenstellung der römischen Societät mit der teutschen Gütergemeinschaft schon oben dargethan ist. (§. 40.)

§. 59.

1) Von den Schulden, die vor der Ehe entstanden.

Bey der Frage, in wie weit Schulden, welche ein Ehegenosse vor der Ehe schon contrahiret hätte,

Christ. Gottl. Gmelin de obligatione uxoris ad solvenda debita à conjugibus contracta, moto imprimis super bonis Mariti concursu creditorum. Tub. 1785. Ueber einzelne Lande finden sich mehrere Abhandlungen bey H. Runde im Privatrecht § 606. Note C.

s) Med. ad Pandect. Sp. 184. Med. 7. et 8.

Kraft der Gütergemeinschaft dem andern mit zur Last fallen, haben wir abgesondert die allgemeine und partikulare Gemeinschaft zu betrachten.

1) Wenn zwischen den Eheleuten die communio universalis besteht, so hat es gar keinen Zweifel, daß die Illaten desjenigen Theils, welcher Schuldner ist, auch nach der Ehe für diese Paßiven haften, wiewohl durch die Distraktion der ehelichen Gesellschaft im Fruchtgenusse geschadet wird. Dieses ist auch schon bey der römischen Societas omnium bonorum Rechtens, und es fließt aus dem bekannten Grundsatze ab, daß Bona nicht anders, als deducto aere alieno vorhanden sind t).

Gesetzt nun aber, die Illaten des Schuldners reichen zur Tilgung seiner antenuptialen Passiven nicht zu, muß jetzt auch der Erwerb, welcher in der Ehe gemacht ist, und selbst der andere Ehegenosse mit seinen Illaten dafür haften? Ich antworte, allerdings. Richtige Begriffe von der Natur der Gütergemeinschaft können hierüber keinen Zweifel zurücklassen. Es existirt nämlich bey der allgemeinen Gütergemeinschaft kein abgesondertes Vermögen der beyden Ehegatten, sondern daraus ist eine Masse geworden, worüber eine juristische Person das Eigenthum hat. Auch die Passiven, welche vor der Ehe entstanden sind, können also nicht mehr blos als Schulden dessen angesehen

t) Frag. 39. §. 1. D. XVI. 1. de Verb. sign.

werden, der sie contrahirt hat, sondern sie sind jetzt eben so Gesamtschulden der ehelichen Gesellschaft geworden, wie das beyderseitige Vermögen ein Gesamtvermögen derselben ist. So wenig mithin bey den Illaten auf den Ursprung der Acquisition gesehen wird, eben so wenig kann bey den Schulden auf den Ursprung der Obligation Rücksicht genommen werden. Ein anderes ist bey der römischen Societät der Fall, denn dabey hat jeder Socius an der gemeinsamen Masse einen Antheil *pro diviso*, daher ist es sehr natürlich, daß der Mitsocius für keine Schulden des Maskopeybruders steht, in so fern kein besonderes Fundamentum obligandi gegen ihn eintritt. Wie genau dieses alles mit der Natur der teutschen Gemeinschaft übereinstimme, wird dadurch noch mehr bestätiget, daß diese Grundsätze überall, wo universale Gemeinschaft gilt, befolget werden, und daß auch die Rechtslehrer, welche so gerne sonst das römische Recht zur Anwendung bringen, sich genöthiget gesehen haben, den nämlichen Rechtssatz aufzustellen, wiewohl man wahrnehmen kann, daß sie wegen des wahren Grundes in Verlegenheit waren u).

Schwieriger ist die Sache 2) bey der blosen Gemeinschaft der Errungenschaft. Man sollte glauben,

u) Lauterbach a. a. O. cap. 1. § 10. Goris in Advers. Tract. 1. cap. 4. n. 14. Mev. Dec. P. 3. D. 123. Lange Hpst. 7. § 15. à Wesel Comment. ad Novell. Constit. ultraject. Art. 6. n. 1. seqq.

daß hier wenigstens vor der Ehe gemachte Schulden keine Last der Gemeinschaft werden könnten, weil auch das vor der Ehe erworbene Vermögen der Substanz nach nicht in die Gemeinschaft gehört. Daraus ließe sich freylich mit vielem Scheine die Folge abziehen, daß zwar die Zinsen ab solchen Kapitalien von der Gemeinschaft aus dem Fruchtgenusse der Illaten abgeführet, hingegen die Schuld selbst kein Gegenstand der Gemeinschaft werden könnte, allein wir müssen hier wieder bey der Natur der Gemeinschaft stehen bleiben, und weil diese in Rücksicht der Gesamtrechten und Obligationen mit der allgemeinen übereinkömmt, und sich nur im Umfange von ihr unterscheidet, so müssen auch bey der partikularen Kommunion, so weit die Errungenschaft reicht, die nämlichen Grundsätze gelten, welche eben von der universalen, mit Rücksicht auf das ganze Vermögen, festgestellet worden sind. Ich halte also dafür, daß bey der partikularen Gemeinschaft 1) alle Zinsen von den antenuptialen Schulden, sie mögen in- oder vor der Ehe erfallen seyn, eine wahre Gesamtschuld der Gemeinschaft sind, weil sie aus den Früchten bestritten werden müssen, welche ein Gegenstand der partikularen Gemeinschaft sind. Die Folge hiervon ist, daß dafür jeder Ehegatte auch mit seinem eigenen Vermögen haften muß. 2) Für die Hauptschuld selbst haftet nicht nur der Ehegatte, welcher sie vor der Ehe contrahirt hat, sondern auch

der ganze Erwerb, welcher in der Ehe gemachet worden ist, weil von keinem Erwerbe die Rede seyn kann, so lange noch Schulden von einem oder andern Ehegenossen zu bezahlen sind v). 3) Ist aber gar kein Grund vorhanden, weswegen der andere Ehegatte für diese Schulden mit seinen eigenen Illaten haften sollte; weil sich das Gesamteigenthum auf diese nicht erstreckt — So müssen nun auch die Sprüchwörter der Lande verstanden werden, worinn die Gütergemeinschaft unter Eheleuten gilt: die dem Manne traut, traut auch den Schulden. Die de Man trouwt, die trouwt ook de Schulden. Qui épouse femme, épouse ses dettes w).

Hat endlich die Ehefrau oder der Ehemann die von dem andern Ehetheile vor der Ehe gemachten Schulden nicht gewußt, so halten die Rechtslehrer dafür, daß derselbe oder dieselbe sich durch eine Restitutio in integrum ex Clausula generali propter ignorantiam facti alieni, nach Umständen ex capite Doli mali helfen, und auf Abtheilung des gemeinsamen Vermögens antragen könne x). Ich

v) Runde's Privatrecht. § 611.

w) Hert. Paræm. jur. Germ. Lib. 1. pag. 69. 70. in Opuscul. Tom. 3. auch Eisenhards teutsches Recht in Sprichwörtern. S. 120. 129. der 2ten Aufl.

x) G. L. Winckler über das Rechtsmittel der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die eheliche Gütergemeinschaft. Leipzig. 1797.

glaube aber, daß selten von diesem Rechtsmittel wird Gebrauch gemacht werden können, weil dem Kläger der Mangel einer besseren Erkundigung, und die Unterlassung eines zweckmäßigen Ehevertrages durchgehends wird imputirt werden müssen.

§. 60.

2) Von den Schulden, die in der Ehe entstanden sind.
a) Durch den Mann.

Auf noch größere Ungereimtheiten muß man verfallen, wenn man die während der Ehe gemachte Schulden aus dem römischen Social-Verhältniß erörtern will. Es ist ausgemacht, daß einer aus den Socien die Gesellschaft durch seine Contrakte nicht verbinden könne, es wäre denn, daß er in der Eigenschaft eines Institors, oder Mandatars binnen den Gränzen seines Auftrages contrahirt, oder die Societät durch seinen Contrakt Vortheile erlangt habe y). Auf dieser ungeschickten Analogie beruht aber der Unterschied zwischen debita ſocialia, et non ſocialia, den Lauterbach z), und nach ihm Lange a) bey gegenwärtiger Lehre gemacht haben, und der uns durchaus auf keine befriedigende Consequenzen führen kann, da

y) Theſaurus in Decis. Dec. 137. Leyſer de Socior. contract. cum extran. in Med. Pandect. Sp. 185. Med. 1. 2. 3.

z) De alieno in Societate conjugal. cap. 2.

a) Hpſt. 7. §. 25.

zumal noch immer die große Frage übrig bleibt, welche Schulden dann bei unserer Gemeinschaft socialia, und welche non socialia seyen. Lauterbach und Lange a. d. a. Oert. antworten darauf: zu einem debito sociali werde erforderet, daß die Schuld α. in der Ehe; und β. aus einer solchen Ursache contrahiret worden seye, woraus der ehelichen Societät ein zum Lucro conjugali gehöriger Nutzen zugewachsen wäre; sodann legen sie auch γ. dem klagenden Glaubiger den Beweis auf, daß seine Forderung ein Debitum *sociale* seye; wenn nicht etwa das Schuldbekenntniß von beyden Eheleuten unterschrieben, und darinn die Qualität der Socialschuld durch die Clauseln: zu unserm und der Unsrigen gemeinen Nutzen ꝛc. zur Bezahlung eines erkauften Hauses u. s. w. anerkannt worden wäre b). Es ergiebt sich fast von selbst, daß diese aus der Societät deducirten Grundsätze mit der Natur und Absicht der teutschen Gemeinschaft streiten; daß sie für letztere zu enge sind, — mithin eine Menge Schulden in die Klasse der non socialium fallen müssen, die in der That *socialia* sind. Es ist unrichtig, 1) daß eine Schuld um social zu seyn, in der Ehe gemacht seyn müsse. 2) Unrichtig, daß die Versio in rem communionis dazu ein nothwendiges Erforderniß seye. 3) Noch unrichtiger, wenn man allgemein den klagenden Gläu-

b) Lauterbach a. a. O. §. 56. Lange l. c. p. 224.

biger mit dem Beweise der Socialität der Schuld beschweren will. Ich will es daher wagen in dieser schwierigen Sache folgende Grundsätze aufzustellen:

1) Wenn eine Schuld von beiden Ehegatten als Schuldnern contrahiret ist, so ist sie ohne alle weitere Untersuchung eine Gesamtschuld. Es kann dabey weder von einer Version zum Nutzen der Gemeinschaft, noch von den weiblichen Rechtswohlthaten die Frage seyn. Es ist vielmehr zu vermuthen, daß in diesem Falle, wo die beiden Eheleute sich zusammen obligiren, der Grund in der Utilität der ehelichen Gesellschaft liege.

2) Ist aber die Schuld von einem Theile ohne den andern contrahiret worden, so ist alsdann eine Gesamtschuld vorhanden, wenn dieser binnen den Gränzen der aus dem ehelichen Verhältniß ihm zustehender Verwaltungsrechte dieselbe gemacht hat. Wie weit diese bey jedem der Ehegatten gehen, ist oben §. 43. folgg. auseinander gesetzet.

3) Die Eigenschaft der Gesamtschuld entsteht also nicht erst durch die Version oder Beförderung des gemeinen Nutzens, sondern sie kann vorhanden seyn, wenn schon durch das Geschäft, woraus sie hervorgegangen, die Gemeinschaft beschädiget worden ist. Hieraus ziehe ich nun diese Folgen:

a. Alle von dem Ehemann bey oder gelegentlich seines Gewerbes einseitig gemachten Schulden sind

wahrhafte Schulden der ehelichen Gemeinschaft; denn davon behält er als Haupt der Familie die ausschließliche Leitung. Die Richtigkeit dieses Satzes liegt in der Absicht und dem Geiste der teutschen Gemeinschaft; wie würde durch sie für die Sicherheit im bürgerlichen Verkehre gesorget seyn, wenn z. B. jeder, welcher mit dem Manne auf Jahrmärkten und Messen contrahiren wollte, sich vorher die Einwilligung seiner Ehefrau verschaffen müßte.

b. Alle jene Schulden, welche der Mann als ehelicher Mombar, oder als Verwalter des Gesamtvermögens gemacht hat, tragen den Charakter von Gesamtschulden; mag er die Verwaltung darinn zum Besten der Gemeinschaft geführt, oder zu ihrem Nachtheil misbraucht haben. (§. 52. 53.) Es ist also richtig, wenn mehrere Rechtslehrer auch jene Schulden als Gesamtschulden erklären, welche in der Prodigalität des Mannes ihren Grund haben c).

c. Es wird sowohl bey der allgemeinen als partikularen Gemeinschaft jederzeit vermuthet, daß der Mann in der Qualität des Ehevorstandes sich obligirt habe, bis von der Ehefrau erwiesen wird, daß die Schuld zum Besten eines Gegenstandes contrahiret seye, welcher nicht in die Gemeinschaft gehört; das letztere kann bey der allgemeinen Gütergemeinschaft

c) Rodenburg de Marit. potest. in contrah. cap. I. T. 2. n. 6. et 9.

selten — bey der partikularen sehr oft der Fall seyn, dahin rechne ich jene Schulden, welche der Mann zur Melioration eines ihm eigenthümlich zustehenden Guts, oder zur Ausstattung der Töchter erster Ehe contrahirt hat, die Obligation aus der Erbschaftsantretung sowohl gegen Glaubiger als Legatarien d).

d. Wenn die Hauptschuld an sich auch keine Gesamtschuld ist, so sind doch die davon erfallenen und laufenden Zinsen, so lange die Gemeinschaft dauert, eine Last derselben e).

Diese Rechtssätze ergeben sich, wie ich wenigstens glaube, aus den einfachen Begriffen von der ganzen Natur des gütergemeinschaftlichen Verhältnisses — wiewohl Misbegriffe häufig in den einzelnen Land- und Stadtrechten andere Normen veranlaßt haben f).

§. 61.

Dos, und weibliche Rechtswohlthaten hierbey.

Bey den Gesamtschulden fallen alle jene Vorrechte weg, welche das fremde Recht dem Dos der Ehefrau beylegt; theils weil bey der allgemeinen Gütergemeinschaft kein eigentlicher Dos vorhanden ist, §. 45. theils weil die Frau bey der partikularen Gemeinschaft

d) Lauterbach l. c. §. 40. 66.
e) Lange a. a. O.
f) Ueber mehrere solcher Landesgesetze sehe man Scherer Th. 1. Hpst. 2. §. 65.

in Rücksicht der gemeinschaftlichen Schulden, als Selbstschuldnerinn betrachtet werden muß g). Daß auch die Auth. si qua mulier, und das Vellejanum keine Anwendung haben könne, versteht sich von selbst, weil die Ehefrau nicht als Intercedentinn, sondern als debitrix correa belangt wird h).

§. 62.

2) Schulden durch die Ehefrau.

Auch die einseitig von der Frau gemachten Schulden werden nur in so ferne eine Gesamtschuld, als sie binnen den Gränzen ihrer Verwaltungsrechte contrahiret sind. Weil die Frau in ihren rechtlichen Handlungen durch die Mombarschaft sehr eingeschränket wird, so ist der Fall selten, daß durch sie allein eine beträchtliche Gesamtschuld entstehen könne. Nur folgende gehören in diese Klasse: α) Die Schulden aus der Hauswirthschaft, β) welche sie in der Eigenschaft einer öffentlichen Kauffrau gemacht hat. γ) Im Nothfalle, δ) Schulden von geringem Belange, ε) die zum Besten der Gemeinschaft erweislich verwendet sind. Ich verweise blos auf den § 55.

g) Weyer P. I. th. 4. §. 2. Runde's Privatrecht §. 606.

h) Wilh. Fried. Suhr. Diss. Privilegia mulieribus Jure roman. data, quatenus posita inter conj. communione locum habeant. Götting. 1801.

§. 63.

3) Von den Schulden aus unerlaubten Handlungen.

Bisher bemühete ich mich mit der Auseinandersetzung, in wie ferne Obligationen aus erlaubten Handlungen durch die Gütergemeinschaft in Gesamtschulden verwandelet werden. Nun folgen die Obligationen aus Beschädigungen und öffentlichen Verbrechen, welche ich von den vorherigen trennen mußte, weil sie eine ganz andere Natur haben. Die Rechtslehrer sind über diese Materie sehr uneinig. Mehrere halten dafür, daß die Gemeinschaft für Verbrechen eines Ehegenossen nie angreifbar seye i). Andere machen eine Distinktion zwischen geringen Vergehungen und eigentlichen Verbrechen (Crimina) und legen jene, nicht diese der Gemeinschaft zur Last k). Noch andere glauben, daß bey Obligationen aus unerlaubten Handlungen das nemliche Rechtens seye, was es bey erlaubten Handlungen ist l).

Ich glaube indessen allerdings, daß zwischen dieser zweyfachen Art der Obligationen ein sehr wichtiger

i) Arg. frag. 52. §. 18. D. pro Socio. Mev. ad J. L. lib. 1. tit. 3. art. 7. Cramer Obs. tom. 1. Obs. 326. Rodenburg quatenus conjux conjug. obliget in criminal. tract. de jure conjug. tit. 2. cap. 4. p. 2.

k) Goris advers. tract. 1. cap. 4. n. 7.

l) Lange Hpst. 4. §. 14. Voet. C. ad. D. lib. 23. tit. 2. §. 56.

Unterschied auch bey unserer Frage obwalte; denn 1) bey Verbrechen und Beschädigungen kann von keiner ehelichen Mombarschaft des Mannes die Rede seyn; es wäre ja lächerlich, wenn man sagen wollte: der Mann habe, als ehelicher Vormund, das Adulterium, den Diebstahl, die Veruntreuung der Finanzen ꝛc. begangen. 2) Auch der, welcher von einem der Ehegatten beschädiget wird, ist weit von jenem verschieden, welcher mit ihm contrahirt; letzteres geschieht freywillig, ersteres wider Willen, mithin läßt sich auch 3) nicht behaupten, weil die Ehefrau ohne ihren Mann als Mombar zuzuziehen, den Schaden angerichtet habe, so seye dem Beschädigten keine Klage zu gestatten. 4) Ist auch die Obligation aus unerlaubten Handlungen eine höchstpersönliche Verbindlichkeit. *Delicta authores tenent.* — Da nun doch der angerichtete Schade ersetzet werden muß, der unschuldige Ehegenosse darunter aber nicht leiden kann, so wird es in einem solchen Falle immer zur Abtheilung der gemeinen Masse kommen, und der Ersatz aus dem Antheile des Schuldigen hergenommen werden müssen. Dieses gilt sowohl wegen des Schadensersatzes, als auch der Geldbußen, etwaigen Confiskationsstrafen und Prozeßkosten. Bey geringen Vergehungen, wo die Buße klein und der Schade nicht beträchtlich ist, werden die Eheleute nicht anderst zu diesem Mittel schreiten, als im Falle öfterer Wiederhohlungen, oder einer solchen Vergehung, wodurch zugleich die eheliche Treue verletzet worden ist.

Viertes Hauptstück.

Von der Beendigung der Gütergemeinschaft unter teutschen Ehegatten.

Erster Abschnitt.

Von den Beendigungsarten.

§. 64.

1) Ueberhaupt.

Da die eheliche Gütergemeinschaft das Eheverhältniß als den Grund ihrer Existenz voraussetzt, so folgt im Allgemeinen so viel, daß mit dem Aufhören der Ehe auch die Gütergemeinschaft in der Regel beendiget seyn müsse. So viele Beendigungsarten der Ehe es also giebt, eben so viele giebt es auch für die Gütergemeinschaft. Hier muß mithin einzeln gezeigt werden, welchen Einfluß die verschiedenen Trennungsarten der Ehe bey Katholiken und Protestanten auf die Gütergemeinschaft haben.

§. 65.

2) Einzeln. a. Physischer Tod.

Gleichwie der Tod das Eheband auflöst, so macht er auch der ehelichen Gütergemeinschaft ein Ende.

Dabey ergiebt sich nun aber ein wichtiger Unterschied aus dem Umstande: Ob Kinder aus der getrennten Ehe vorhanden sind oder nicht. Blos der letzte Fall ist eigentlich für die Gütergemeinschaft zerstörend. Hingegen sind Kinder da, so nimmt zwar die eheliche Gütergemeinschaft mit der ehelichen Gesellschaft ihr Ende, allein das materielle Gütergemeinschaftliche Verhältniß wird bey der Communio universalis zwischen dem letztlebenden Ehegenosse, und den vorhandenen Kindern fortgesetzet (prorogiret). Daraus fließt nun eine neue Abtheilung der Communion, in die eheliche Communion im strengen Sinne, welche auch die ordentliche genannt wird, *Communio ordinaria, conjugalis in sensu stricto*, und in die fortgesetzte oder prorogirte Communion, *Communio continuata, prorogata, materialis rupto thoro.* Von der letztern ist im folgenden Abschnitte dieses Hauptstückes gehandelet (§. 8.).

§. 66.

b. Totale Scheidung.

1) Das Divortium dem Ehebande nach ist bey Katholiken dem Religionsbegriffe zuwider m), mithin ist es auch keine mögliche Beendigungsart der ehelichen Gütergemeinschaft bey denselben. Hingegen

m) Conc. Trid. Sess. 24. de Sacrament. Matrim. Can. 7.

2) giebt es bey Katholiken sowohl als Protestanten Ursachen, aus denen die Ehe entweder nach öffentlichen verbietenden Gesetzen null ist, oder von den interessirten Theilen annulliret werden kann. In jenem Falle ist nie eine Gütergemeinschaft vorhanden gewesen (§. 9.). In dem letzteren aber, wo das Ehehinderniß blos ein privates ist, hängt es von dem verletzten Theile ab, die Nichtigkeitsklage anzuheben, und erst alsdann, wenn diese angestellet, und der Nullitätsspruch des geistlichen Richters ergangen ist, wird auch die Gütergemeinschaft beendiget. 3) Bey Protestanten ist das totale Divortium eine wahre Auflösungsart der ehelichen Gütergemeinschaft, welches nach dem protestantischen Kirchenrechte wegen Ehebruches, böslicher Verlassung, und andern analogen Gründen erkennet wird.

§. 67.

Einfluß der Scheidung von Tisch und Bette.

Gleiche Wirkungen mit der totalen Ehescheidung bey Protestanten bringt die bey Katholiken gewöhnliche ewige Absonderung von Tisch und Bette, in Ansehung des beyderseitigen Vermögens hervor n). Bey der temporairen Absonderung aber bleiben alle Rechte und Verbindlichkeiten, welche aus dem ehelichen Verhältnisse entspringen, die Beywohnung ausgenommen,

n) Cap. 4. de Donat. inter Vir et Vxor.

unveränderet, mithin auch die Gemeinschaft des Vermögens o).

§. 68.

Insbesondere wegen Ehebruches.

Bey dem Divortium wegen Ehebruches ergiebt sich noch die Frage: wie es mit den Privatstrafen gehalten werden müsse, welche das römische Recht neben der öffentlichen Strafe gegen den schuldigen Theil verhänget. Diese Privatstrafe besteht bekanntlich in dem Verluste der Dos, oder der Donatio propter nuptias, oder des vierten Theiles des Vermögens, wenn der Schuldige keine Dos, oder Donatio propter nuptias constituirt hat; welches alles der Unschuldige bald der Proprietät, bald dem Niesbrauche nach gewinnt p). Die Rechtslehrer sind über die Anwendbarkeit dieser Privat-Strafe bey der Gütergemeinschaft sehr getheilet. Einige q) halten dafür: weil bey der teutschen Gütergemeinschaft keine eigentliche Dos und Donatio propter nuptias vorkomme, so könne die römische Verordnung wegen deren Verlust dabey auch keine Anwendung haben, sondern der schuldige Theil verliere immer eine Quart seines Vermögens

o) Leyser Spec. 316. Med. 8. 9.

p) Nov. 117. cap. 8. junct. c. 11. §. 1. cod. de Repud. v. 17.

q) Mathæus de crim. tit. de adult. cap. 7. n. 14. Brouwer. de jure connub. lib. 2. cap. ult. n. 25.

nach *C.* 11. §. 1. *C. de Repud.* Andere sind der Meinung, daß der ehebrechende Theil 1) alle Vortheile aus der Gütergemeinschaft, und darneben 2) eine Quart seines Vermögens verliere r). Leyser giebt davon diesen Grund an: Pars adultera werde pro mortua gehalten; der Unschuldige lukrire also nun gleich alles das, was er erhalten haben würde, wenn die Ehe durch den Tod des andern Theils aufgelöset worden wäre s). Lange geht mehr ins Detail über diese Frage, und behauptet, der Ehebrecher verliere 1) das eheliche Gesamteigenthum an der gemeinsamen Masse. 2) Den ganzen Acquæstus. 3) Eine Quart seines Eingebrachten.

Alle diese Meinungen sind meines Erachtens nicht ganz befriedigend; sie beruhen zum Theil auf der irrigen Voraussetzung, als wenn nie bey der Gütergemeinschaft ein Dotalgut vorkomme, und andern Theils fehlt es ihnen an gesetzlichem Fundamente.

Wollten wir hier ganz bey dem römischen Rechte allein stehen bleiben, so wäre einzig darauf zu sehen, ob bey der Gütergemeinschaft ein wahres Dotalgut vorhanden seye oder nicht. In jenem Falle gewinnt der unschuldige Theil die Dos, in diesem die Quart

r) Lange Hpst. 9. §. 2. Groenweg. de LL. abrogat. ad. Nov. 117.

s) Med. ad ff. Spec. 579. Med. 1. seqq. Damit stimmt überein Scherer von der Gütergemeinschaft Th. 2. Hpst. 4. §. 288.

des Vermögens, welches dem Schuldigen zusteht, es müßte daher zur Abtheilung der Gemeinschaft kommen, und das übrige Vermögen dem schuldigen Theile restituiret werden. Offenbar würde aber hierunter der unschuldige Theil mitleiden, indem er durch diese Abtheilung alle aus der Gemeinschaft erworbene Rechte verliert, und der Schuldige sein Vermögen, oder wenigstens ¾ davon wieder in die freye Disposition rückerhält, eine Betrachtung, welche jenen vielleicht von Anstellung der Divortienklage abhalten mögte; da doch eine Untreue des einen Ehegenossen dem andern unmöglich in seinen Rechten aus dem Ehecontrakte schädlich seyn kann, und die Divortienklage, welche das Gesetz ihm, und nicht dem schuldigen Theile zu Gunsten giebt, so erkläret werden muß, daß andere Gerechtsame des Unschuldigen darunter nicht leiden. In so weit verträgt sich also das römische Recht nicht ganz mit unserm Verhältnisse aus der Gütergemeinschaft, und es müssen aus der Natur der Gütergemeinschaft andere Grundsätze aufgestellet werden, welche meiner Meinung nach nur folgende seyn können:

1) Da bey der partikularen Gütergemeinschaft eine wahre Dos möglich ist, §. 45, so hat auch bey ihr die Nov. 117. Cap. 8. volle Anwendung, weil sie ein recipirtes Recht ist, welches in so weit mit der Natur des teutschen Rechts-Institutes nicht im Widerspruche steht.

2) Weil von des Mannesseite die Donatio propter nuptias in Teutschland selten vorkömmt, so wird sich dessen Strafe wegen Ehebruches nach der C. 11. §. 1. de Repud. bestimmen lassen.

3) Bey der allgemeinen Gütergemeinschaft ist weder Dos noch Donatio propter nuptias vorhanden, mithin tritt auch dabey der Verlust der Quarta propriæ substantiæ ein.

4) Durch das Divortium hört die Gütergemeinschaft nur in Ansehung des schuldigen Theiles auf, welcher ex nunc alle Vortheile daraus verliert. Diese Auflösung schadet dem Unschuldigen aber keineswegs, sondern er bleibt im Besitze und Genusse des gemeinschaftlichen Vermögens; und behält auch an dem Vermögen des Schuldigen alle Rechte und Ansprüche, welche er vordem auf dessen Vorabsterbungsfall hatte.

Dieser Grundsatz liegt in der Natur des Divortiums, und in der Imputation jener Handlung, woraus dasselbe begründet worden ist; denn derjenige Theil, welcher sich einer, die ewige Scheidung veranlassenden, That schuldig gemacht hat, verzichtet dadurch auf alle Rechte, wozu ihn das fortdauernde Verhältniß des Ehebandes, oder der ehelichen Beywohnung berechtiget hätte; er kann aber dadurch seinem Mitehegenossen nicht schaden; natürlich ist also die Folge, daß der Schuldige von nun an keine Vortheile der Gütergemeinschaft mehr genieße. Die

Rechte des Unschuldigen aber auf das Vermögen des Schuldigen nicht verändert werden können. Kurz der unschuldige Theil ist von dem schuldigen durch die Scheidungssentenz frey geworden — aber nicht dieser von jenem.

Es läßt sich aber mit Rechte nicht behaupten, daß wie Leyser und Lange glauben, der unschuldige Theil so gleich nach der Scheidungssentenz alles das aus der Gemeinschaft lukrire, was er daraus erhalten haben würde, wenn er den schuldigen Theil wirklich überlebt hätte. Die Fiction, daß der schuldige nun pro mortuo gehalten werde, hat in den Rechten keinen Grund, und dergleichen Strafen lassen sich ohne Strafgesetz nicht annehmen; daraus, daß dieses an mehrern Orten nach dem Partikularrecht eintritt, läßt sich kein gemeines Recht abstrahiren t).

Gleiche Wirkungen mit der ewigen Scheidung wegen Ehebruches in Absicht auf die Gütergemeinschaft bringen auch andere Gründe hervor, welche nach dem Kirchenrechte eben so zu dieser Scheidung qualificiren, z. B. bösliche Verlassung, ausserordentlicher Sävitien u. s. w. u), aber die Strafen des römischen Rechtes treten nach der richtigern Meinung dabey nicht ein v).

t) Beyspiele davon s. bey à Wesel de finiend. connub. bonor. Societ. in operib. tract. 2. cap. 4. ibi. n. 7. Vom Sächsischen Recht. Carpz. P. 4. c. 21. Def. 1.

u) Weyer de comm. bon. P. 1. th. 27. §. 2. 3.

v) Dagegen Puffendorff. in Obs. tom. 4. Ob. 240.

§. 69.
Private Absonderung von Tisch und Bette.

Der Fall ist nicht selten, daß Eheleute sich bona gratia durch einen etwa vor Notar und Zeugen aufgerichteten Vertrag eigenmächtig von Tisch und Bette trennen; dieses auch in die Gerichtsprotokolle und öffentliche Nachrichten einrücken lassen. Keine Obrigkeit im Staate darf solche dem öffentlichen Interesse manchfaltig schädlichen Verträge zulassen, vielmehr liegt es der Polizeygewalt auf — dergleichen Eheleute wieder zusammen zu bringen, bis eine legale Scheidungsursache erwiesen, und vom competenten Richter darüber erkennet worden ist. So lange dieses nicht geschieht, bleiben solche eigenmächtige Scheidungen ungültig und strafbar w). Des illegalen Scheidungsvertrages ungeachtet bleiben daher die Eheleute in ihren alten gütergemeinschaftlichen Verhältnissen sowohl unter sich, als gegen die Kreditorn. x).

§. 70.
Vertragsmäßige Aufhebung der Gemeinschaft.

Die gesetzliche Gütergemeinschaft der Eheleute gehört zu den blos permißiven, und nicht absolut gebietenden Vorschriften im Staate, und sie beruht zunächst

w) Cap. 3. X. de Divort. IV. 19.

x) Neostad. de pact. dotal. Def. 8. in not. Rodenburg de jure conjug. tit. 3. cap. 1. n. 14. Weyer a. a. O. §. 5.

auf dem conformen Willen der Eheleute mit dem Gesetze oder Herkommen — besondere Verträge können sie also erweitern, modificiren und ganz ausschließen, denn Willkühr bricht Landrecht. Ein solcher Vertrag, welcher der Gütergemeinschaft zuwider ist, kann etweder vor oder während der Ehe abgeschlossen seyn, man nennt ihn in dieser verschiedenen Rücksicht einen die Gemeinschaft ausschliessenden, oder beendigenden Vertrag. *Pactum communionis bonorum exclusivum, vel peremtorium.* Hier kömmt es darauf an, die Gültigkeit und Erfordernisse desselben näher zu erwägen.

Ich bemerke deswegen, daß ihm zweyerley Absichten zum Grunde liegen können.

1) Es will der eine Ehegatte darinn blos zum Faveur des andern auf seine Vortheile aus der Gemeinschaft verzichten; — geschieht dieses vor der Ehe, so ist am Rechtsbestande der Handlung zwischen den Eheleuten nicht zu zweifeln; wenn solches aber erst in der Ehe vor sich geht, nachdem der verzichtende Ehegatte Rechte aus der Gütergemeinschaft erworben hat, so würde deren Nachlaß eine unter Eheleuten verbotene Schankung seyn, welche erst durch den Tod des Verzichters gültig wird, und bis dahin wiederruflich ist. §. 47. y).

y) Wesel de pact. dotal. in Oper. Tract. 2. cap. 1. n. 114. cum alleg. Dagegen Lange H. 9. §. 8.

2) Kann aber auch bey diesem Vertrage ein Ehegatte die Absicht haben, sich von den sonst gemeinschaftlichen Schulden frey zu machen, und seine Illaten auf diese Art zu salviren. Nun concurrirt ein Interesse dritter Personen, mithin fordert es das höchste Gesetz aller Staaten, daß ein solcher Vertrag in Absicht der Glaubiger unbetrüglich seye.

Wannehr er aber als ein unbetrüglicher Vertrag gelten könne, wird sich aus folgenden Anmerkungen zeigen:

A. Sollen damit Kreditorn, welche sich nachher mit den einzelnen Ehegenossen binnen den Verwaltungsgränzen in Rechtsgeschäfte einlassen, abgefertiget werden, so muß der Vertrag diesen bekannt gewesen seyn. Dieses wird er durch die Kundmachung, wobey nichts darauf ankömmt, ob sie öffentlich, gerichtlich, oder aussergerichtlich, oder ganz zufällig geschehen seye; genug, wenn der klagende Glaubiger gewußt hat, daß er nicht mit der ehelichen Gesellschaft, sondern mit einem einzelnen Ehegatten contrahirte, und blos diesen sich verbindlich machte z).

z) Leyser Spec. 187. Med. 3. Voet comment. ad D. lib. 23. tit. 4. § 52. Weyer de comm. bon. P. 1. th. 8. §. 2. Die Ordonnance Ludwigs XIV. verdient hier eine Stelle: Dans les lieux, où la communauté des biens d'entre mari et femme est établie . . . la clause, qui y derogera dans le contract de mariage des marchands grossiers, ou detailleurs, et de ban-

B. Alle Paßiven, die vor dem Vertrage schon Gesamtschulden waren, bleiben es auch nachher, weil ein Vertrag der Gesellschaft als res inter alios, schon vorhandene Glaubiger an ihren Rechten nicht kränken kann, sondern dazu eine Novation erforderlich wäre.

C. Haben die Eheleute vor der Ehe ein pactum exclusivum communionis errichtet, so sind die Schulden, welche der eine aus ihnen schon hatte, nie Gesamtschulden geworden; dazu bedarf es auch keiner Kundmachung des Ehevertrages, weil die Glaubiger den Schuldner behalten, welchem sie creditirt haben.

D. Gleiche Bewandniß hat es auch mit einem solchen Vertrage, wodurch einem Ehegatten freygestellet wird, nach getrennter Ehe entweder Antheil an der Gütergemeinschaft zu nehmen, oder seine Illaten zu vindiciren. Auch hierbey tritt der obige Unterschied zwischen Schulden vor und in der Ehe ein.

E. Ueberall haben indessen dergleichen Verträge

quiers, sera publiée à l'audience de la jurisdiction consulaire, s'il y en a, si non, dans l'assemblée de l'hotel commun des villes, et inserée dans une tableau exposé en lieu public, à peine de nullité, et la clause n'aura lieu, que de jour, qu'elle aura été publiée et enregistrée. Es giebt auch Stadtgesetze, welche überhaupt solche Verträge als zweckwidrig verbieten. Z. B. die Nürnberger Reformation Tit. 28. §. 6. s. Runde's Privatrecht §. 604.

zwischen den contrahirenden Eheleuten verbindliche Kraft; daraus folgt, daß derjenige Gatte, welcher wegen Mangel der Kundmachung für Schulden des andern mit seinen Illaten hat haften müssen, gegen diesen oder dessen Erben seinen Regreß behalte a).

§. 71.

Einseitiger Verzicht auf die Vortheile aus der Gemeinschaft.

Manchmal gedenkt ein Ehegatte sich durch einen einseitigen Verzicht auf alle Vortheile aus der Gemeinschaft auch von den Lasten derselben zu befreyen. Wenn ein solcher Verzicht jenen Endzweck erreichte, so würde er bewirken, daß 1) bey der allgemeinen Gütergemeinschaft der verzichtende Theil mit seinem Erwerbe nach dem Verzicht für die gemeinschaftliche Schulden nicht mehr zu haften brauchte. 2) Bey der partikularen würden dadurch die Illaten vor den ehelichen Gesamtschulden gerettet werden. Diese Wirkungen sind so wichtig, daß die Frage von der Rechtmäßigkeit eines solchen Verzichtes entstehen muß? Viele Landesgesetze gestatten ihn ausdrücklich, entweder ganz ohne Zeitbestimmung, oder auch mit Festsetzung einer Frist, worinn er geschehen muß b). In=

a) Voet comment. c. l. §. 53. in f. Wesel comment. ad novell. constitut. ultraject. art. 6.

b) Runde's Privatrecht. §. 609. lit. a. Lange Hpst. 9. §. 8.

dessen ist dieses Befugniß so anomalisch, daß daraus auf andere Lande, deren Gesetze davon schweigen, kein Schluß gezogen werden darf. Beyde Eheleute haften für die Gesamtschulden, vermöge der zwischen ihnen bestehenden gesetzlichen Verhältnisse nicht nur mit dem gemeinschaftlichen, sondern jeder auch mit seinem eigenen Vermögen; hierauf hat der Glaubiger erworbene Rechte, welche durch Verzichte des obligirten Theiles nicht geschmälert werden können. Es kann also auch dabey kein Unterschied gemacht werden, ob die Schuld vor, oder in der Ehe contrahiret worden ist, wenn sie nur in dem ersten Falle den Charakter einer Gesamtschuld trägt c).

§. 72.

Veränderung des Domicils.

Auch die Frage ist unter den Rechtslehrern sehr bestritten, ob die Gütergemeinschaft beendiget werde, wenn die Eheleute ihren bisherigen Wohnort dahin verlegen, wo nach der Landesverfassung die Gütergemeinschaft unter Eheleuten nicht gesetzlich ist? Viele sind in diesem Falle für die Beendigung d), andere

c) Anderer Meinung ist wegen der vor der Ehe gemachten. Hr. Ghrath Bewer in den Gülich und Berg. Rechtsf. Bd. 1. n. 24. weil er die Mobilarschaft als eine Hæreditas für den letztlebenden Ehegatten ansieht. M. s. §. 23. Th. 2.

d) Strubens recht. Bed. Th. 4. Bed. 70.

aber mit bessern Gründen für die Fortdauer e). Die Frage, ob zwischen den Ehegatten Gemeinschaft der Güter bestehe, ist aus den Rechten des Ortes zu beantworten, wo die Ehe vollzogen worden ist. (Jura Loci contractus) (§. 6.). Wenn nach diesen Rechten einmal die Gütergemeinschaft entstanden ist, so gehört dieselbe zu den Juribus quaesitis der Eheleute und ihrer Gläubiger; die nachherige Veränderung des Wohnortes aber kann für sie um so weniger zerstöhrend seyn, als es sonst von der Willkür des Ehemannes, welchem die Frau folgen muß, abhangen würde, das Gemeinschaftverhältniß zu zerstöhren. Sollte indessen auch die Ehefrau in die Verlegung des Wohnortes eingewilliget haben, so würde dieses eben wenig zu einer Prämisse dienen können, um daraus auch ihren Consens in die Auflösung der Gemeinschaft zu folgern; indem die unter den Ehegatten nach den Gesetzen des Ehecontractes entstandene Communio bonorum sehr wohl mit den Gesetzen des andern Staates bestehen kann, welche durch Autonomie eine Ausnahme leiden, so lange dieselbe nicht absolut verbietend gegen die Gütergemeinschaft abgefasset sind f).

e) Gildemeister de communione bonor. inter conjug. legit. mutatione Domicilii non sublatâ. Duisb. 1777. Runde im Privatr. §. 609.

f) So hat auch die Königl. Preuß. Gesetzcommißion zu Berlin die Sache angesehen. S. H. Kleins An-

§. 73.

Restitutio in integrum.

Nicht minder wird darüber controvertiret, ob einem Ehegatten, welcher durch die eheliche Gütergemeinschaft verletzet ist, wegen Minderjährigkeit durch die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand geholfen werden könne? Die angesehensten Juristen sprechen ihm dieses Rechtsmittel ab g), denn, sagen sie, da der Minderjährige eine gültige Ehe eingehe, und das Gesetz dieser die Wirkung der Gütergemeinschaft anknüpfe, da er auch gegen die Ehe selbst keine Restitution zu hoffen habe, so könne dieselbe ihm auch gegen die Gütergemeinschaft nicht zu Statten kommen, indem derjenige nicht über Verletzung klagen könne, qui jure communi vsus est, et Juris publici sequitur Dispositionem h). Ich glaube indessen, daß es diesem ganzen Raisonnement an Schlüßigkeit mangele; denn es macht einen himmelweiten Unterschied, ob der Minderjährige unmittelbar durch das Gesetz einen gewissen Nachtheil leide, oder ob das Gesetz nur mittelbar aus eigener Schuld des Minderjährigen

nalen der Gesetzgeb. und Rechtsgelahrtheit in den Königl. Preuß. Staaten. Bd. XIII. Entsch. 1.

g) Arg. C. ult. C. de integr. restitut. (2. 22.)

h) Groenwegen de LL. abrogat. ad c. C. ult. Voet Comm. ad D. lib. 4. tit. 14. §. 18. in f. Wesel Tract. 1. n. 117. Lange Hpst. 6. § 4.

die Verletzung hervorgebracht hat. Der letztere Fall qualifizirt sich unstrittig zur Restitution, mag die Schuld des Minderjährigen in einer Handlung oder Omission liegen i). Man wende dieses auf die Gütergemeinschaft an. Eine Minderjährige aus kindischer Leidenschaft, vielleicht verführet, heirathet einen Menschen, der nicht allein nichts hat, sondern mit Schulden überhäufet ist. Am Orte des Ehecontraktes gilt allgemeine Gütergemeinschaft. Die Glaubiger des Ehemannes gehen nun auf das Vermögen der minderjährigen Frau los. Nach dem Landesgesetze sind sie dazu freylich befugt, aber warum? weil die Ehefrau aus Alters Leichtsinn (Lubricum ætatis) sich nicht durch einen bequemen Ehevertrag prospicirt hat, wie jeder Vorsichtige in solchem Falle gethan haben würde. Nicht unmittelbar im Gesetze also, sondern in einer Unterlassung wegen Unvorsichtigkeit liegt der wahre Grund dieser Verletzung. Ich zweifele daher nicht, daß dieselbe gegen die Unterlassung des Ehevertrages sich der prätorischen Restitution bedienen könne.

Uebrigens sind alle Rechtslehrer darinn einig, daß wegen Betruges, wie auch anderer triftigen Ursachen ex clausula generali durch Restitution gegen die Gütergemeinschaft angegangen werden könne k).

i) Frag. 44. §. 4. de Minorib.

k) Lange a. a. O. §. 3. Vergleiche § 59.

§. 74.

Verschwendung eines Ehegatten.

Wenn ein Ehegatte in eine verschwenderische unordentliche Lebensart verfällt, so wird dadurch die Gemeinschaft an sich nicht beendiget, sondern der Mitehegatte muß auch die daraus entstandene Schulden tragen (§. 60.). Indessen kann der richterliche und polizeyliche Schutz in einem solchen Falle den Verschwender mit dem anderen Ehegatten retten. Der Richter ist nämlich berechtiget, jenem Verschwender die Administration der gemeinsamen Güter sowohl als seines Patrimonialvermögens zu nehmen, und dieselbe entweder auf den unschuldigen Mitgatten, oder auf einen dritten zu übertragen. Es ist aber auch hier erforderlich, daß diese obervormundschaftliche Verfügung kund gemachet werde, damit jeder dafür gewarnet seye, sich mit dem erklärten Verschwender in keine Rechtsgeschäfte mehr einzulassen 1).

1) à Wesel tract. 2. cap. 3. n. 54. Weyer P. 1. th. 23. Es kann auch der Fall seyn, daß Eheleute Alters oder Schwachsinns halber die Verwaltung ihres Vermögens einem dritten übertragen, wenn sie aus gewissen Ursachen mit ihren Kindern nicht zur Theilung schreiten wollen.

Zweyter Abschnitt.
Von den Wirkungen der Beendigung der Gütergemeinschaft.

I. Abtheilung.
Prorogation der Gemeinschaft, wenn Kinder aus der Ehe vorhanden sind.

§. 75.
Begriff der prorogirten Gemeinschaft.

Wenn die allgemeine Gütergemeinschaft durch den Tod des einen Ehegenossen geendiget ist, und aus der getrennten Ehe Kinder vorhanden sind, so bringt es der Begriff der Gemeinschaft mit sich, daß diese Kinder ihren verstorbenen Vater oder Mutter nicht beerben können, denn der Verstorbene hatte kein eigenes Vermögen, worinn die Erbschaft den Kindern deferiret werden könnte (§. 42.) m). Die Natur des Gesamteigenthumes brachte es vielmehr mit sich, daß der Letztlebende an dem ganzen Vermögen nun ein solitaires Eigenthum erwerben müßte, weil er durch keinen Gesamtherrn mehr eingeschränket ist. Weil aber dadurch die Kinder in vielfacher Rücksicht benachtheiliget werden könnten, so sprechen teutsche Gewohnheiten

m) Ganz irrig ist Weyer P. 2. th. 1. §. 2. wo er glaubt: das Vermögen des Verstorbenen seye auf die Kinder vererbet worden, und der Letztlebende habe daran nur Vsumfructum et administrationem.

überall, wo die allgemeine Gemeinschaft gilt, den Kindern ein Repräsentations-Recht des verstorbenen Vaters oder der Mutter zu, Kraft dessen sie in dessen Stelle treten, und die allgemeine Gütergemeinschaft in dem Zustande, worinn dieselbe zur Zeit der Trennung der Ehe war, fortsetzen n). Man nennt daher auch dieses Verhältniß die fortgesetzte, prorogirte Kommunion, *Communio prorogata, extraordinaria* o).

§. 76.

Allgemeine Natur derselben.

Daraus ergiebt sich nun, daß die fortgesetzte Kommunion sich wesentlich von der ordentlichen unterscheide, weil die Absicht dabey nicht ist, neue Gütergemeinschaft zwischen den Kindern zu stiften, sondern die Kinder sollen blos in die Währe, oder den Mitbesitz, und in das Gesamteigenthum aller der Güter treten, welche zur Zeit der Trennung der Ehe gemeinsam wa-

n) Schon das Schwabenrecht Kap. 277. S. 45. (nach Berger) sagt: stirbt einer Frau ihr Mann, sie bleibt in des Mannes Gut ungetheilt mit ihren Kindern. Mehrere Landrechte darüber hat Lange. Hpst. 8. §. 3.

o) Hauptschriftsteller darüber ist Joan. Maur. Weyer de Communione bonor. inter conjug. Lemgov. 1639. 4. P. 2. de prorogata communione. Die Zweifel des Hrn. Klöntrup gegen ihre Existenz widerlegt Hofr. Runde im Privatrecht §. 607. Note a.

ren, und dabey blos, nicht aber bey dem ehelichen Verhältnisse, den Verstorbenen repräsentiren. Mithin gehen auch alle jene Rechte auf die Kinder nicht über, welche die persönliche Eigenschaft der Ehegatten erfordern. Z. B. die eheliche Mombarschaft, oder die Obligationen, welche die Existenz einer neuen Gemeinschaft zwischen dem Ueberlebenden, und den Kindern voraussetzen. Ferner ist das Compossessions- und Condominal-Recht der Kinder ein steriles Recht, welches ihnen einstweilen keine mehrere Befugnisse giebt, als sie bey Lebzeiten beyder Aeltern hatten.

§. 77.

Gegenstände.

Daraus lassen sich die Objekte der prorogirten Gemeinschaft leicht bestimmen. Dazu gehört 1) alles, was zur Zeit der Trennung der Ehe Gegenstand des Gesamteigenthumes der Aeltern war, wie auch alle Laste desselben. 2) Der ganze nachherige Ertrag desselben; und alles was daraus erworben wird. Hingegen der übrige Adquest des Ueberlebenden oder der Kinder, macht keinen Gegenstand der fortgesetzten Kommunion aus, sondern ist ein eigenes Vermögen des Erwerbers p).

p) Runde's Privatrecht. §. 608. a. Ende. Dagegen Weyer P. 2. Th. 3.

§. 78.

Verwaltungsrechte.

Der letztlebende Ehegatte, Vater oder Mutter, hat das Recht, das ganze Vermögen, welches Gegenstand der prorogirten Gemeinschaft ist, zu verwalten, ohne daß den Kindern dabey, selbst wenn sie volljährig sind, eine Conkurrenz zusteht. Man darf diese Verwaltung also nicht, wie eine gewöhnliche Vormundschaft behandeln, sondern sie ist ein Ausfluß aus der älterlichen Gewalt. Daher braucht der Ueberlebende auch keine vormundschaftliche Pflichten zu erfüllen q). Hingegen darf er keine Veräusserungen des gemeinsamen Vermögen begehen, als in jenen Fällen, wo es die Nothdurft, oder das Beste der Gemeinschaft erfordert r).

q) Arg. C. ult. §. 4. C. de bon. quæ liberis. Es kann also von ihm auch die Errichtung eines Inventariums nicht gefordert werden. Leyser Spec. 164. Med. 3. Diss. Weyer P. 2. th. 1. §. 3., wiewohl der Ueberlebende, wenn er klug denkt, aus eigenem Antriebe sich dazu anschicken wird. (§. 77.)

r) Als Analogie können hier die Fälle dienen, worinn der Vater zur Veräußerung der Adventition seiner Hauskinder befugt ist. L. f. §. 4. 5. C. de bon. quæ liberis. Leyser de alienatione peculii adventitii in Med. ad Pandect. Spec. 165. Ein gerichtliches Dekret ist in einem solchen Falle nicht nöthig. Leyser. c. l. Med. ult. Dagegen Weyer P. 2. th. 4., und

§. 79.

Verbindlichkeiten des Ueberlebenden.

Weil der Mitbesitz der Kinder einstweilen steril ist, und der Letztlebende die Gesamtmasse allein benutzt, so ergiebt sich der Schluß von selbst, daß der Letztlebende die Kinder aus dem Fruchtgenusse alimentiren, standesmäßig erziehen und ausstatten müsse s).

§. 80.

Beendigung der prorogirten Gemeinschaft.

Es giebt mehrere Arten, wodurch die prorogirte Kommunion ihre Endschaft erreicht.

1) Tod des Letztlebenden. Der Letzte, sagt das Sprichwort, schließt die Thür zu. Nun consolidiren die Kinder das ganze Gesamteigenthum, und verwandeln die sterile Mitpossession in einen solitairen ausübenden Besitz und Eigenthum, nach der Art und den Rechten der Intestat-Erbfolge.

2) Absonderung, *Separatio*, Abscheidung, Abschichtung, Berathung; welche darinn besteht, daß der überlebende Ehegatte ein, oder alle vorhandenen Kinder für eine gewisse Abfindung ganz von dem gemeinsamen Vermögen absondert,

wenn es hinzugetreten ist, so kann der Mangel der gesetzlichen Ursache zur Veräusserung dadurch nicht ersetzet werden.

s) Weyer P. 2. Ih. 5.

dergestalt, daß ihnen der Regel nach aus dem Vermögen der Aeltern nichts mehr gebührt t). Der Ueberlebende kann diese Handlung allein für sich nicht vornehmen, weil dadurch die Samteigenthumsrechte der Kinder gekränket werden, sondern die abzuschichtenden Kinder müssen consentiren, und wenn sie nicht volljährig seyn sollten, so müssen die Vorschriften beobachtet werden, welche das Gesetz bey Vergebung der Rechte minorenner Personen macht. Die Abfindungs-Summe richtet sich nicht nach der Größe des Pflichttheiles u), sondern, da sie eine Entschädigung für die Rechte aus dem Gesamteigenthume seyn soll, nach der Größe der Gesamtmasse, und der Anzahl der Kinder, welche sich in der Währe befinden; ein genaues Güterverzeichniß ist also bey ihrer Bestimmung unumgänglich nöthig. Eine rechtsbeständig geschehene Abschichtung benimmt den Kindern die Rechte der Währe, d. h. den Mitbesitz und die Gesamteigenthumsrechte, aber nicht das Recht der Intestaterbfolge auf das Vermögen ihrer Aeltern; sind also Kinder vorhanden, die in der Währe geblieben sind, so müßten die Abgeschichteten ihnen nachstehen; sind dergleichen aber nicht da, so bleibt den Abgesonderten das Jus succedendi ab intestato vor den Ascendenten und Sei-

t) Runde's Privatrecht. §. 608. b.

u) Wie Weyer P. 2. th. 14. §. 6. glaubt.

tenverwandten offen v). Uebrigens muß man wohl abschlägliche Zahlungen an die Kinder auf ihre künftige Quote, die conferiret werden müssen, von einer Abschichtung unterscheiden w).

3) Abtheilung zwischen dem Ueberlebenden und den Kindern. In der Regel können die Kinder darauf nicht dringen, weil die prorogirte Kommunion zu den Juribus quæsitis des Ueberlebenden gehört, und auf die Landesgesetze sich gründet. Es giebt aber doch Rechtsgründe, aus welchen die Kinder dazu befugt sind: 1) wegen schlechter Verwaltung des Ueberlebenden. 2) Wenn derselbe zur zweyten Ehe übergeht, und keine Einkindschaft aufgerichtet hat x). Die Antheile des Ueberlebenden und seiner Kinder richten sich nach den Statuten, und wenn deren keine vorhanden sind, so ist es der Natur der Gemeinschaft angemessen, daß das Gesamtvermögen in zwey Hälfte abgetheilet wird, wovon $\frac{1}{2}$ dem Letztlebenden allein, das andere den Kindern zusammen zu Theil wird; so verordnen auch mehrere Landesgesetze y). Nach andern nimmt der Letztlebende seine Illaten zurück, und erhält in dem übrigen Vermögen Kindesantheil. Bey dieser Abthei-

v) Weyer a. a. O. §. 7.

w) Runde a. a. O.

x) Lange Hpst. 8. §. 6. Weyer c. l. th. 8. 9.

y) Lübisches Recht. Th. 2. Tit. 2. Art. 2. u. 3. Hamburg. Stadtrecht Th. 3. Tit. 3. Art. 4. 6. Nürnberger Reformation. Tit. 33. Art. 4. Lange a. a. O.

lung muß jedes Kind conferiren, was es schon abschläglich auf seine Quote bekommen hat, und dieses vermehrt die gemeinsame Masse; sollte ein Kind von der Währe abgeschichtet worden seyn, so glauben viele, daß die Abfindungssumme den übrigen Kindern abgezogen werden könne, und die Quote des Letztlebenden vermehre z). Diese Meinung ist ganz richtig, wenn der Ueberlebende die Abschichtung aus seinem eigenen Vermögen bestritten, aber unrichtig, wenn er dieselbe aus der Gesamtmasse hergenommen hat. Uebrigens hat der überlebende Vater an der Hälfte, welche den Kindern aus der Division zufällt, keine Leibzucht a).

§. 81.

Partikulare Gemeinschaft.

Hierbey kömmt keine prorogirte Communio vor, weil mit dem Tode des einen Ehegatten der Grund der Errungenschaft aufhört. Das ganze Verhältniß des Ueberlebenden zu seinen Kindern bey der partikularen Gemeinschaft, hängt also von der besondern Bestimmung in Eheverträgen und Landesgesetzen ab; daraus muß erörtert werden, wie viel der Ueberlebende von dem gemeinschaftlichen Erwerbe behält, und was den vorhandenen Kindern davon zu Theil wird b).

z) Weyer a. a. O. Th. II. §. 1.

a) Mev. ad Jus Lubec. Lib. 2. tit. 2. art. 2. n. 120. 132.

b) Runde's Privatrecht §. 611.

II. Abtheilung.

Von den Wirkungen der Gütergemeinschaft nach kinderlosen Trennung der Ehe.

§. 82.

1) Der allgemeinen.

Wenn die Ehe durch den Tod des einen Ehegatten kinderlos getrennet ist, so hört die allgemeine Gütergemeinschaft dergestalt auf, daß sie auch nicht mit den Verwandten des Verstorbenen fortgesetzet wird. Es kann aber auch von keiner Erbschaft derselben Rede seyn, denn er besaß kein eigenes Patrimonium. Die Folge hieraus ist, daß die nächsten Freunde des vorverstorbenen Theiles gegen den Ueberlebenden nicht auf Abtheilung klagen können, wie dieses bey der römischen Societät geschieht c); sondern der letztlebende Ehegatte hat sein ehemaliges Gesamteigenthum nun in eine solitaire Proprietät verwandelt. Dabey muß man nur nicht glauben, daß der Ueberlebende den Vorverstorbenen erbe, wenn auch dieser unpassende

c) Nur in jenen Landen, wo man die verkehrte Analogie von der römischen Societät auf die eheliche Gütergemeinschaft gesetzlich gemacht hat, kann die Klage auf Abtheilung (communi dividundo) gegründet seyn. Cf. Lange Hpst. 7. § 26.

Ausdruck in einem Statut vorkommen sollte, und wenn man diesen Gedanken richtig gefaßt hat, so wird auch der Satz nicht mehr auffallend seyn, daß die Verwandte des Vorverstorbenen nicht einmal zu Pflicht-theils-Ansprüchen berechtiget sind d).

§. 83.

2) Der partikularen.

Die nämliche Beschaffenheit hat es auch mit der ehelichen Errungenschaft, in so fern hier wieder nicht Landesgesetze aus ungeschickter Anwendung der Societät Abänderungen machen. Es versteht sich jedoch von selbst, daß jenes Vermögen des Verstorbenen, welches von der Gemeinschaft ausgeschlossen war, den Letztlebenden Kraft der Gütergemeinschaft nicht zu Theil, sondern auf die nächsten Intestaterben des Eigenthümers vererbet werde; wiewohl viele Landesgesetze dem Ueberlebenden darinn einen formalen Niesbrauch einräumen.

d) Runde im Privatrecht. § 607. cum alleg. Lit. e.

III. Abtheilung.

Von der Schadloshaltung des einen oder andern Ehegenossen bey der Auseinandersetzung.

§. 84.

Es ist durchgehends der Fall, daß bey der Abtheilung des Vermögens nach geendigter partikularen Gemeinschaft der eine oder andere Theil einen Ersatz für Ausgaben verlangt, welche der Gemeinschaft nicht zur Last waren, und doch aus gemeinsamen Mitteln bestritten worden sind. Dahin gehören z. B. Ablage von Kapitalien, welche keine Gesamtschulden waren; Dotationen der Töchter einer andern Ehe, Verbesserungen der Patrimonialgüter eines Ehegatten, Retractschillingen u. s. w. Es lohnt daher wohl der Mühe über dergleichen Ansprüche die rechtlichen Grundsätze näher festzusetzen.

§. 85.

1) Alle diese Entschädigungs-Ansprüche gehören erst in die Auseinandersetzung nach getrennter Gemeinschaft, denn so lange die Ehe fortdauert, hat der Mann, vermöge seiner Mombarschaft, das Recht, über die Gesamtmasse zu disponiren.

2) Erst alsdann ist ein Ehegatte durch solche Ver-

wendungen lädiret, wenn er der Letztlebende ist; denn ist er das nicht, so geht ihm nichts ab, und der andere Theil gewinnt durch die Verwendung nichts mehr, als er ohnehin nach getrennter Ehe würde gewonnen haben. Daraus ergiebt sich nun auch, daß die Erben des Vorverstorbenen zu dergleichen Entschädigungsansprüchen nie berechtiget sind e).

3) Ist er aber der Letztlebende, so müssen die Erben des Vorverstorbenen, zu deren wirklichen Vortheil eine Verwendung aus gemeinsamen Mitteln in der Ehe gemacht worden ist, denselben dafür schadlos halten.

4) Da nun seine Läsion darinn besteht, daß durch jene Verwendung seine Vortheile aus der Gütergemeinschaft vergringeret worden sind; so ist er alsdann schadlos, wenn die ehemalige Gesamtmasse dergestalt ergänzet wird, wie sie gewesen seyn würde, wenn daraus dergleichen Ausgaben nicht geschehen wären. Gleichwie aber

5) der Ueberlebende die ganze gemeinsame Masse erwirbt, so gebührt ihm auch der volle Ersatz jener Verwendungen, nicht blos zur Halbscheid, wie einige unrichtig aus Societäts-Grundsätzen deduciren.

e) Ein anderer Fall ist es, wenn die Verwendung nicht aus gemeinen Mitteln, sondern aus den Illaten des andern Theiles gemachet worden wäre; alsdann gebührte diesem oder seinen Erben überall Ersatz, wenn er auch nicht überleben sollte.

6) Zum Grunde der Klage gehört, daß die Verwendungen noch wirklich, und nutzbar bey den Erben des Vorverstorbenen Theiles existiren; ist dieses der Fall nicht, so fällt sie weg f).

7) Der Ersatz besteht demnach in Rückerstattung des Verwandten Kapitals mit den Zinsen, (wenn letztere nicht schon durch den Fruchtgenuß compensiret sind) denn dieses ist eben dasjenige, was der Gesamtmasse entgangen ist g).

f) Cum nulla melioratio extet, quæ æstimari possit, & potestati maritali id datum sit, ut & perdere, & dissipare possit. Wesel Tr. 2. Cap. 2. n. 179.

g) à Wesel c. l. n. 175. Leuwen Cens. for. p. 1. Lib. 1. Cap. 15. n. ult. Voet Comment. ad Pandect. Lib. 25. tit. 1. §. 3. haben zum Theil andere Grundsätze.

Ende des ersten Theiles.

Beweis der Existenz einer gemischten Gütergemeinschaft unter Ehegatten nach den Gewohnheiten des Herzogthums Berg.

Zweyter Theil.

Erster Abschnitt.

Geschichte, Begriff und rechtliche Natur dieser Gütergemeinschaft.

§. 1.

Kurze Geschichte.

Die Westphalen, ein Zweig des alten sächsischen Volkes, und also auch die Bewohner des jetzigen Herzogthums Berg, hatten schon unter den fränkischen Königen die Gemeinschaft der Collaboration zwischen ihren Ehegatten eingeführt a). Dabey blieb es, bis die teutsche Kommerze-Verbindung auch in diesen Gegenden den Handelsgeist erweckte. Nun wurde in manchen Gegenden Westphalens die Errungenschaft in eine universale Gemeinschaft verwandelet, weil die Autonomie darin eine bessere Stütze für Handel und Kredit entdeckte b). Unsere Bergischen Vorältern

a) Lex Saxon. Tit. 8. De eo, quod vir, et mulier *simul conquisierint*, mulier *mediam portionem* accipiat. *Hoc apud Westphalaos.*

b) Von den Märkischen, Clevischen und Ravensbergischen Gewohnheiten, s. Heinecc. elem. jur. german. Lib. 1. tit. 12. § 276. Damit stimmt auch das Landrecht der Herrschaft Neustadt-Gimborn überein. Weyer de comm. bon. P. 1. th. 2. § 1. Ueber die

wichen von ihren uralten Gewohnheiten nicht ganz ab, sondern weil das bewegliche Vermögen Hauptgegenstand des Handels ist, so glaubten sie besser zu thun, wenn es in Ansehung des unbeweglichen Gutes bey der ehemaligen Collaboration verbliebe, und nur im fahrenden Haab, zu dessen Erwerb der neue Handel die Quelle geöfnet hatte, eine allgemeine Gütergemeinschaft zwischen den Eheleuten einträte. So entstand dann jene anomalische Mixtur der Collaboration, und der allgemeinen Gemeinschaft, welche ich eine Communio mixta ratione objecti nenne c).

Gütergemeinschaft im Clevischen handelt ausführlich R. F. Terlinden im Entwurfe der Rechtslehre von der Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten im H. Cleve und der G. Mark. Lemgo 1782. 8.

c) Ueber die eheliche Gütergemeinschaft in den H. Gülich und Berg sind anonym erschienen: Beyträge zur Aufklärung der Gülich und Berg. Landsrechten in einer systematisch. Abhandlung über die Gemeinschaft von Güter ꝛc. Düsseldorf 1787. Der Verfasser davon ist der Hr. Schmitz, ehemaliger Vogtsverwalter der Gülichschen Aemter Sittard, Millen und Born. Dieses Werkchen ist mit vielem Fleiße und practischen Kenntnissen ausgearbeitet, es ist nur zu bedauern, daß der Herr Verfasser in Anwendung des römischen Rechtes gar zu gewissenhaft seine Vorgänger, vorzüglich Lange und Wesel befolgt hat. Den nemlichen Mangel hat Joan. Rutger. Dörsten Diss. inaug. disquisitiva juris consuet. julio montens. circa connub. bon. Societ. Teutoburg. ad Rhen. 1773.

§. 2.

Entscheidungsquellen.

Es ist freylich auffallend, aber nicht zu bewundern, daß in unsern Landesordnungen, sowohl in der ältesten durch Herzog Wilhelm (XII. IV.) besorgten von 1555. als in der verbesserten, welche wir dessen Sohne und durchlauchtigsten Regierungsnachfolger, Herzoge Johann Wilhelm, verdanken, von 1564. von der Gütergemeinschaft zwischen Ehegatten nichts vorkömmt, wenn man erwägt, daß die Haupttendenz jener hochseeligen Gesetzgeber nur auf die Verbesserung der gerichtlichen Prozedur nach dem Muster der Kammergerichtsordnung abzweckte, und daß die Verfasser bey den wenigen abgehandelten Rechtsverhältnissen gar zu ängstlich bey dem römischen und canonischen Rechte stehen blieben, teutsche Institute gar nicht kannten, mithin entweder verstümmelten, oder wohl gar ausließen, wenn das fremde Recht darüber keine Auskunft gabe. Ein Fehler, welcher allen Landesordnungen der Zeit eigen ist. Das ganze gütergemeinschaftliche Verhältniß zwischen unsern Ehegatten, beruht also blos auf ungeschriebenen, aber notorischen uralten Gewohnheiten, welche dann auch, nebst der Natur der Sache, die einzige Entscheidungsquelle abgeben.

§. 3.

Begriff und Natur.

Es ist an dem, daß die Natur unsrer Gütergemeinschaft wesentlich von jenen Rechtsgrundsätzen abweiche, welche im 1. Th. nach dem gemeinen teutschen Rechte aufgestellet worden sind. Bey der Errungenschaft, welche auf das unbewegliche Vermögen beschränket ist, tritt ein römisches *Condominium* ein, nach welchem jeden Ehegenossen in dem *Acquaestus* eine intellectuelle Hälfte zusteht, gleichsam als wäre das Verhältniß bey unsren Ehegatten eine *Societas omnium bonorum* des römischen Rechtes. So war sicher unsere Gemeinschaft ursprünglich nicht beschaffen, sondern dieser Geschichtspunct ist eine Folge von Interpretationen späterer romanisirenden Rechtslehrer, die alles Teutsche in römische Formen brachten. Der gelehrte Vicekanzler Voetz trug ihn in seine Commentationen über das vaterländische Recht ein, welche von den nachherigen Praktikern fast wie Gesetz verehret worden sind, und also darf man sich nicht wundern, daß er zum Gewohnheitsrechte geworden seye, das nun durch Alterthum und einförmige Judikatur der Landesgerichte geheiliget ist d). Doch ist es ein gar zu weiter Schritt, wenn der Hr. Ver-

d) Voetz in Append. ad Hist. Jur. Julio montens. n. 158. et ejusd. Tract. de jure Revol. Exempl. XIX. n. ult.

asser der Beyträge schreibt: „Bey der Entscheidung „unsrer Gütergemeinschaft müßten ganz die Regeln „der römischen Societät angewendet werden, weil sie „mit dieser im Wesentlichen übereinstimme, und das „wenige, worinn sie abwiche, blos als Ausnahme „von der Regel zu betrachten, und den Pactis ad„jectis, oder der consuetudini zuzuschreiben seye e)". Vielmehr muß das gemeine teutsche Recht und die Natur, welche darnach die eheliche Gütergemeinschaft in rechtlicher Hinsicht hat, auch bey uns so lange, und in so weit zum Grundsatze dienen, als die partikulaire Gewohnheit davon nicht abweicht. Jenes muß Regel, dieses Ausnahme heißen f). Alle diese Ausnahmen müssen daher auch strenge erkläret werden, damit Anomalie, so viel als möglich, vermieden werde. Schon die wichtige Beobachtung muß uns vom Hrn. Verfasser ableiten, daß die Gesellschaft zwischen den Ehegatten auch nach unsern Gewohnheiten ungleich seye, weil die Ehefrau unter der Mombarschaft des Ehemannes steht g). Ein Satz, wel-

e) Die a. Beyträge. Hpst. 2. lit. e.

f) Cf. Lange's Rechtslehre. Hpst. 7. § 26. lit. a.

g) Gülich und Berg. Landesord. von Heirathsverschreib. Kap. 94. § ult. „Wiewohl er (Ehemann) sonst vermöge der Gülischen und Bergischen Landesrechten „seiner ehelichen Hausfrauen Mann und Mombar „ist." Diese Stelle ist zugesetzet in der Revision

cher so reich an practischen societätswidrigen Corollarien ist, die im ganzen Systeme durchgreifend sind. Ich folgere daraus aber auch noch ferner diesen Grundsatz, daß es im gereiden Vermögen bey den Gesamteigenthums-Principien des gemeinen teutschen Rechtes bleiben müsse, so lange als keine Ausnahme aus der Landesgewohnheit erwiesen wird; oder die Ehegatten in Ehevertragen davon nicht abgegangen sind h). Folgen daraus werden sich bey der Verwaltung des gemeinschaftlichen Vermögens, bey den Schulden, wie auch der sogenannten Mobilarerbschaft zeigen.

Zweiter Abschnitt.

Von den Personen, zwischen welchen, und dem Vermögen, worinn unsere Gütergemeinschaft eintritt.

§. 4.

1) Personen.

In Rücksicht der Personen bleibt hier nichts mehr zu sagen übrig, weil davon umständlich im 1. Th. 2. Hpst. 3. Absch. gehandelet ist. Auch bey unserer

des Landrechtes unter dem Durchlauchtigen Herzoge Johann Wilhelm hochseel. Andenk. vom J. 1564.

h) Vergleich. meinen 1. Th. § 38. folgg.

Ritterschaft liegt im Stande kein Grund die Gütergemeinschaft auszuschließen i), wiewohl die Beschaffenheit ihrer adelichen Stamm- und Lehengüter, wie auch die Ehestiftungen sie gewöhnlich nicht zulassen; dazu noch die adelichen Töchter bey unserer hohen Ritterschaft zur Erhaltung des Familienglanzes im Mannsstamme, mit einem Brautschatze sich begnügen, und auf die übrige Verlassenschaft Verzicht thun müssen k).

§. 5.

Vermögen, worinn.

1) Das ganze bewegliche Vermögen beyder Eheleute, es mag in die Ehe eingebracht, oder darinn erworben seyn, auch ohne Unterschied des Erwerbegrundes, wird Gegenstand unserer Gütergemeinschaft l). Dabey tritt also eine wahre Communio universalis ein. 2) In Ansehung des ungereiden Vermögens gilt blos die partikulaire Gemeinschaft der Errungenschaft (Quaestus thori) m).

§. 6.

a. Vom gereiden Vermögen.

Meine Absicht geht hier gar nicht dahin, alles

i) S. den 1. Th. § 14.

k) Landesord. von Erbtheil. Kap. 93. § 3. Von Heirathsverschreib. Kap. 94. §. 1.

l) Die angef. Beyträge. Hpst. 3. § 9.

m) Voetz in Hist. jur. j. m. n. 92.

herzusagen, was nach dem gemeinen Recht zum gereiden oder ungereiden Vermögen gezählet werde n), sondern ich will darüber nur einige Eigenheiten unserer Landesrechte zusammenstellen, deren Nutzen sich vorzüglich bey der ehelichen Gütergemeinschaft äussert.

1) Alle persönliche Forderungen gehören, wie nach dem gemeinen Rechte zum beweglichen Vermögen, und der Satz, welchen der Verfasser der mehr angeführten Beyträge aufstellt o), daß diese Klagen, wenn sie auf einen unbeweglichen Gegenstand gehen, ungereid sind, ist weder im gemeinen Rechte p), noch in unsern Landesgewohnheiten q) gegründet.

2) Die Pfandschaften sind nach klarer Verordnung der Landesordnung r) bey dem Glaubiger gereid, mithin auch dessen dingliches Recht aus dem bey uns so üblichen Versatzkaufe, sollte auch das Pfand gerichtlich confirmiret seyn.

3) Wenn das Feld mit der Ege beschoren, oder der Weingarten mit dem ersten Bande beschlossen ist, so werden die fructus futuri schon pro perceptis,

n) Paul. Voet de natura mobilium & immobilium ad evidentiorem juris statutarii intelleċt. Leod. 1699.

o) Beyträge a. a. O. §. 10. Lit. B.

p) Joan. Voet Comment. ad D. Lib. 1. Tit. 8. §. 21.

q) Hrn. Bewers Rechtsfälle, Bd. 1. n. 35. p. 222.

r) Landesord. Cap. 95. §. ult.

also für gereid gehalten s). Das nämliche tritt auch in Hinsicht des Pachtgeldes ein, wenn die Eheleute das Gut nicht selbst benutzen, sondern locirt haben t). Ob dieses aber auch auf Gartenfrüchte ausgedehnet werden könne, ist streitig? Weil das Landesgesetz blos von Früchten, welche mit der Ege beschoren sind, spricht, so schließen viele, daß dasselbe blos von Feldfrüchten zu verstehen wäre, und daß es bey den Gartenprodukten nicht nach jener Ausnahme, sondern nach gemeinem Rechte gehen müsse, indem das Landesrecht als jus correctorium interpretationis seye u). Allein, es ist 1) überhaupt bey der Auslegung der einheimischen Rechte ein ganz verkehrter Grundsatz, wenn man sie als correctorische Rechte behandeln, und so interpretiren will, daß am wenigsten dem fremden Rechte derogiret wird. Auch dieser Fehler entsteht aus der Vorliebe für das römische Recht, da doch die Landesgewohnheiten älter, und in der Anwendung mit einem Vorzuge begabet sind. 2) Wenn die Verfasser der Landesordnung sich zu enge ausgedrückt haben, so müssen wir die Legislation aus ihrem Grunde suppliren; gleichwie aber die wahre Bewegursache darin liegt, daß die meiste Arbeit nach geschehener

s) L. O. ebendas. §. so viel nun. Vergl. Frag. 44. D. de R. V.

t) Beyträge a. a. O. §. 12. Lit. G.

u) Für diese Meinung führt Voetz ein Laudum von 1602. an in Append. ad Hist. n. 220.

Aussaat, und Beegung an den Früchten geschehen ist, und der nämliche Grund auch bey Gartenfrüchten eintritt, so sehe ich nicht ab, warum wir dem Rechen im Garten nicht die nämliche Wirkung, wie der Ege auf dem Felde zuschreiben sollten. Der Geist der Landesgewohnheit, und alle Regel der Hermeneutik, bürgen wenigstens hier für die Richtigkeit dieser Ausdehnung v). Daraus, daß die Landesordnung von Gartenfrüchten schweigt, folgern die Vertheidiger der Gegenmeinung unrichtig, daß dieselbe es mit diesen nach dem gemeinen Rechte gehalten haben wolle, denn zur Zeit der Abfassung unserer Landesordnung im XVI. Jahrhundert war der Gartenbau in Teutschland überhaupt, und in hiesigen Landen, besonders noch kein beträglicher Zweig der Landwirthschaft, man zog die wenigen bekannten Gemüße auf dem Felde. Es war also nicht der Mühe werth, diese Produkte und den Gartenbau, welcher erst im XVII. und XVIII. Jahrhundert sich so sehr vervollkommenet hat, besonders im Gesetze zu erwähnen. Nicht wenig wird die letztere Meinung auch dadurch unterstützet, daß in allen andern Landen, wo in diesem Stücke ähnliche

v) Dafür stimmt sehr richtig der Verfasser der Beyträge l. c. §. 11. Lit. c., und es ist sichtbar, daß selbst Voetz so sehr fest nicht auf die Gegenmeinung hielt, a. a. O. n. 235, wo ein anderes Judikat von 1607. für die richtige Meinung befindlich ist.

Rechte eintreten, auch die Gartenprodukte den Feld= und Weinprodukten gleichgestellet werden w).

§. 7.

Fortsetzung.

4) Bey Jahrrhenten macht das Landesgesetz zwischen Erb= und Lößrhenten den Unterschied, daß die Erb= oder unablößlichen Rhenten in Ansehung des Rhentkäufers als unbeweglich, die Lößbare (redimibiles) aber für gereid gehalten werden sollen x).

5) Alle Passiven werden dem gereiden Vermögen zugezählet y). Die Praxis macht davon bey solchen, die mit einer gerichtlichen Hypothek versehen sind, eine Ausnahme, und erklärt sie für ungereid. Es ist offenbar, daß dieses ganz der Natur der Sache zuwider ist, indem das Unterpfand als etwas accessorisches die Beschaffenheit der Schuld nicht ändern kann, noch weniger aber die gerichtliche Bestätigung der Hypothek diese Wirkung hervorbringt, weil diese dem Forderungsrechte, oder der Obligation zwar einen Vorzug mittheilt, sonst aber das Wesen derselben nicht verwandelt z). Dem ungeachtet aber, und wiewohl

w) Z. B. Kurkölnische Rechtsord. Tit. 8. §. 7. Gelderisches Landrecht Th. 1. Tit. 2. §. 4. n. 12. Th. 2. §. 2. n. 6. Von Sachsen Berlich. P. 3. Concl. 43. n. 47.

x) L. O. Cap. 95. §. so viel nun.

y) Cap. 74. §. 1. Derowegen sie (der letztlebende Gemahl) auch die Schulden zu bezahlen verpflichtet sind.

z) Beyträge Hpst. 3. §. 10. Lit. d.

diese Praxis der Verordnung des 74. Hauptstückes des Landesrechtes entgegensteht, so ist sie doch zu einem kündigen Gewohnheitsrechte geworden a).

§. 8.

b. Vom ungereiden Vermögen.

Im ungereiden Vermögen tritt zwischen unseren Ehegatten die Errungenschafts-Gemeinschaft ein. Was hierzu zu rechnen seye, brauch ich jetzt nicht zu wiederhohlen, sondern ich kann desfalls auf den 1. Th. Hpst. 2. Absch. 4. Abth. 2. §. 27. folgg. mich beziehen. Aus den dort entwickelten Grundsätzen wird sich auch die oft vorgekommene Frage entscheiden lassen, ob ein Gut für Acquisit der Ehe zu halten seye, wenn der Erwerbungstitel zwar in der Ehe schon vorhanden war, aber nach getrennter Ehe das Eigenthum durch Zahlung des Kaufgeldes, oder durch die Tradition erst erworben worden ist, Th. 1. §. 31. b). Auch ergiebt sich daher, daß, wenn man auch annehmen wollte, daß zur Uebertragung des Eigenthumes unbeweglicher Sachen die gerichtliche Tradition (Erb- und Enterbung) in dem hiesigen Lande nöthig wäre, das Gut dennoch für eheliche Errungenschaft zu halten seye,

a) Voetz Append. ad Hist. n. 209. Bewers Rechtsfälle Bd. 1. n. 1.

b) Bewers Rechtsfälle, Bd. 1. n. 35.

wenn dieselbe schon erst nach der Ehe erfolgt seyn sollte c).

§. 9.

Ausgenommenes ungereides Vermögen.

Aus der allgemeinen Lehre von dem Gegenstande der Gütergemeinschaft d) folgt endlich von selbst, in wie ferne 1) unsere Lehen, die sonst so sehr à communi ratione abweichen, doch aber keine veräusserliche Lehen sind. 3) Die Hofs- und Latengüter; 3) die adelichen Stammgüter in die Gemeinschaft gehören. Der Grundsatz der Unveräusserlichkeit schließt in der Substanz aller dieser Güter die Gemeinschaft aus, und bey unsern Lehen- Hofs- und Latengütern tritt noch der Grund hinzu, daß sie nicht theilbar sind e). Die Früchte davon sind aber Object der Conjugal-Communion, wenn die Ehestiftung nicht entgegensteht.

§. 10.

Gütererwerb durch Verzicht der adelichen Töchter.

Da es bey unserer Ritterschaft hergebracht ist, daß die Töchter mit dem Heyrathspfennig abgegütet

c) Daß diese aber bey uns nicht nöthig seye, bezeugt Hr. Ghrath von Buinink in Samml. merkwürd. Rechtshandl. Bd. 2. St. 14. §. 5.

d) Cf. 1. Th. 2. Hpst. 4. Absch.

e) Edict Herzogs Wilhelm v. 1541. bey Voetz in Obs. feud. n. 12.

werden, und auf das übrige älterliche Vermögen zum Vortheile des Mannstammes Verzicht ablegen, so kann in dem Falle, wenn zwischen adelichen Ehegatten Gütergemeinschaft besteht, die Frage vorkommen, ob das Vermögen, welches der adeliche in der Ehe sitzende Bruder auf solche Art erwirbt, in die eheliche Gemeinschaft gehöre? Sind es Lehen, oder wahre Stammstücke, so ist die verneinende Antwort keinem Zweifel ausgesetzet; sollten aber die Güter, worauf die adeliche Tochter verzichtet hat, reines Allodium seyn, so können sie doch bey dem adelichen Bruder nicht als Quæstus thori betrachtet werden, denn dieses würde der ganzen Absicht der Verzichtablegung, welche in der Erhaltung des Vermögens beym adelichen Mannstamme besteht, zuwiderlaufen. 2) Würde dadurch auch das den Töchtern nach kinderlosem Absterben der Brüder zustehende Regreßrecht auf jenes Vermögen geschmäleret werden f). 3) Fallen diese Güter auch den adelichen Brüdern nicht durch den Verzicht der Töchter, welcher Sache der Nothwendigkeit ist, sondern Kraft der Geblütsrechte, und des Vorzuges der männlichen Linie an.

f) L. O. Cap. 94. von Heirathsverschreib. §. 3.

Dritter Abschnitt.

Von dem Anfange und den rechtlichen Wirkungen der Gütergemeinschaft im Bergischen.

§. 11.

I. Anfang.

In den mehr angeführten Beyträgen wird unrichtig der Anfang der Gütergemeinschaft erst in die Zeit gesetzet, wo die Ehe durch den Beyschlaf vollzogen, oder die Bettbeschreitung vor sich gegangen ist. Der Verfasser hat sich durch die Meinungen der Rechtslehrer irre führen lassen, welche diesen zwar in den urteutschen Sitten gegründeten, aber durch die fremden Rechte längst Verbannten, Grundsatz noch als geltendes Recht angeben (Th. 1. §. 10.). In unsern geschriebenen und Gewohnheitsrechten giebt es davon keine Spur mehr; es muß also bey dem gemeinen Rechte auch in unserm Lande bleiben, nach welchem alle Wirkungen der Ehe, worunter die Gütergemeinschaft gehört, mit dem Augenblicke anfangen, wo der Eheconsens in der Kirchenform erkläret, oder die priesterliche Trauung bey Protestanten erfolgt ist.

II. Wirkungen der Gütergemeinschaft.

a. Zwischen den Eheleuten selbst.

§. 12.

1) Im Allgemeinen.

Die Hauptwirkungen unserer Gütergemeinschaft bestehen darinn, daß 1) gleich nach eingegangenem Ehecontrakte das ganze von beyden Eheleuten zusammengebrachte gereide Vermögen gemeinsam wird. 2) Daß alle Gereiden, welche einem Ehegatten in der Ehe zufallen, wenn es auch keine eheliche Errungenschaft ist, mithin auch gereide Schankungen, Legate, Erbschaften u. s. w. im Gesamteigenthum beyder Eheleute stehen. 3) Daß vom ungereiden Vermögen nur das gemeinsam wird, was im rechtlichen Sinne eine Errungenschaft heißt. Th. 1. §. 27. 4) Tritt bey der ungereiden Errungenschaft der sonderbare Umstand ein, daß dabey die Ehegenossen nicht im teutschen Gesamt- sondern in einem römischen Miteigenthume stehen, dergestalt, daß eine zwar nicht physisch, aber doch juristisch abgesonderte Hälfte darinn dem Manne, die andere der Frau eigenthümlich zugehört g), ein Grundsatz, der uns in der Folge wichtige practische Corollarien liefern wird.

g) Voetz in Append. ad Hist. jur. n. 158. tract. de jure Revol. Exempl. 2. & seqq. So antwortete auch die hiesige hohe Landesregierung im J. 1793. in

§. 13.

Verwaltungsrechte.

Der Ehemann ist nach unserm Landrechte Mann, und Mombar seiner Frau h), und ihm steht deswegen die Verwaltung nicht nur über das gemeinsame, sondern auch das Patrimonial-Vermögen derselben zu i). Gegen schlechte Verwaltung hat die Ehefrau die Sicherungsmittel des gemeinen Rechtes (Th. 1. §. 54.). Dagegen ist die Leitung der Haushaltung Recht der Frau im Hause, weswegen ihr alle Rechte zustehen, welche Mittel dazu sind (§. 44.). Sollte der Ehemann minderjährig seyn, so hindert dieses zwar nicht, daß er die Befugnisse der ehelichen Mombarschaft erlange, weil diese ihm als Manne zustehen, allein die Frau hat Ursache sich hierbey vorzusehen, dadurch, daß entweder im Ehevertrage die männliche Mombarschaftsrechte bis zur Volljährigkeit suspendiret, oder wenn dieses nicht geschehen ist, das Gericht um eine obervormundschaftliche Verfügung angegangen werde k), welches aber nur in dem Falle den

einem Schreiben an die Klevische Regierung: „Daß „in hiesigen Landen beyden Eheleuten in den acqui„rirten Gütern das Eigenthum zur Halbscheid zustehe."

h) L. O. Kap. 94. §. ult.

i) Beyträge. Hpst. 6. § 1.

k) Rodenburg de jure conj. Tract. præl. tit. 4. cap. 4. Weyer P. 1. th. 19. § 3. 4.

Ehemann in seinen erworbenen Rechten zu kränken befugt ist, wenn es demselben wegen des minderjährigen Alters noch an hinreichenden Kenntnissen zur Vermögens-Administration mangelte (causa cognita).

§. 14.

Schankungen zwischen Ehegatten.

Zum Verhältniß der Eheleute untereinander gehört auch die Frage, in wie ferne Schankungen (Giften) zwischen ihnen rechtsbeständig seyen? Die Beantwortung beruht auf Anwendung der allgemeinen Grundsätze im 1. Th. §. 47.; mit Rücksicht auf einige Modifikationen aus dem Landesrechte.

1) In dem Patrimonial-Vermögen der Ehegatten, d. h. demjenigen, welches kein Gegenstand der ehelichen Gemeinschaft ist, kommen die Grundsätze des römischen Rechts von verbotenen Schankungen zwischen Mann und Frau völlig zur Anwendung. Dieser Rechtssatz ist ausdrücklich in unserm Landrechte aufgestellet 1), und wiewohl in der Stelle einzig von wahren Erbgütern die Rede ist, so darf dieses doch nicht einschränkend, sondern es muß nur beyspielsweise genommen werden.

1) L. O. Kap. 102. § 2. Die Giften aber, so der Ehemann seiner ehelichen Hausfrauen, und hinwiederumb die Hausfrau ihrem Ehemanne stehender Ehe aelterlichen anererbten Gütern thun, werden nach altem hergebrachten Gebrauch untüglich gehalten.

2) Von Giften aus dem gemeinsamen Vermögen schweigt die Landesordnung gänzlich, indem sie überhaupt bey der Lehre von der ehelichen Gütergemeinschaft mangelhaft ist. Es bleibt also in Ansehung dieser bey den Bestimmungen des gemeinen Rechtes, nach welchem auch diese als ungültig betrachtet werden müssen, wenn der schenkende Theil sie nicht mit dem Tode bekräftigt m). Diesen Grundsatz will ich hier nur noch mit Rücksicht auf einige Eigenthümlichkeiten der Landesgewohnheit näher entwickeln. Ich bemerke deswegen a. daß der beschenkte Theil bey Schankungen aus dem gereiden Vermögen nichts durch das Vorabsterben des Donanten gewinne, als was er auch ohne die Donation erworben haben würde. b. Die Schankung in ungereiden Acquisiten wird durch das Vorabsterben des Schenkers, wenn dieser nicht widerrufen hat, zum Beßten des Ueberlebenden bestätiget; wenn die Donation an sich förmlich war, und der einzige Grund ihres Unbestandes in der Qualität der Eheleute beruhete. Es muß also auch die bey Donationen unbeweglicher Sachen im Statute vorgeschriebene Feyerlichkeit der gerichtlichen Erbung und Enterbung, mit der Räumung geschehen seyn, welche in die Stelle der gerichtlichen Insinuation getreten ist, die das römische Recht bey Schankungen über 500 Solidos vor=

m) L. O. Kap. 108. § ult.

schreibt n). c. Schankungen von Erbgütern können aber nicht einmal durch den Tod bestätiget werden, weil darüber nach unsern Gesetzen kein Act von Todeswegen gefeyret werden kann o).

§. 15.

Dispositionen über das Vermögen.

1) Durch den Mann.

Es entsteht hier hauptsächlich die Frage: Ob, und in wie weit der Ehemann allein über das gemeinsame Vermögen disponiren könne? Da unsere Gemeinschaft mit der römischen Gesellschaft darinn übereinkömmt, daß jeder Ehegatte das solitaire Eigenthum in einer intellectuellen Hälfte des gemeinschaftlichen Vermögens hat, so sollte man freylich dafür halten, daß auch die Conkurrenz beyder Ehegatten zu einer jeden Veräusserung gemeinsamer Sachen unumgänglich nöthig seye, gleichwie dieses die römische Miteigenthumsrechte mit sich bringen. Aus diesem Gesichtspunkte hat der sel. Vicekanzler Voetz die Sache ange=

n) Kap. 102. § 1. verbunden mit C. 25. C. de Donat. inter Vir. et uxor. Beyträge Hpst. 6. § 5.

o) L. D. Kap. 69. Der hinzugetretene Eid kann nach der richtigen Meinung die verbotenen Schankungen zwischen Mann und Frau nicht gültig machen. Siehe Malblanc de jurejur. § 79. Weber von der natürl. Verbindl. § 118. Dagegen Stryck. in Vs. Mod. Lib. 24. Tit. 1. § 8.

sehen, und es ist wohl kein Wunder, daß er dafür selbst eine, vom Reichskammergerichte confirmirte Sentenz des hiesigen Hofgerichtes von 1566. anführen kann p), aber der Vordersatz ist irrig, daß man hier ganz die Grundsätze der römischen Societät befolgen müsse; man darf bey der ehelichen Gesellschaft den Umstand nie vergessen, daß die letztere ungleich ist, und dem Manne die Mombarschaft zusteht. Den Rechten des Ehemannes daraus sind in unsern Landesgesetzen keine positiven Schranken gesetzet, mithin hat er auch bey uns alle darinn begriffenen Rechte, so wie es das gemeine teutsche Recht mit sich bringt; daß aber die Gewalt, das gemeinsame Vermögen zu verwalten, und darüber disponiren zu können, aus der männlichen Mombarschaft abschließe, deswegen beziehe ich mich auf den 1. Th. §. 43. folgg. Der mehrbelobte Hr. Verfasser der Beyträge hat dieses sehr richtig eingesehen q), wiewohl er damit seinen vorigen Satz selbst

p) Voetz in Hist. n. 164. Demselben scheint Hr. Geh. Rath Bewer Beyfall zu geben im Rechtsf. Bd. 1. n. 37. wo noch ein neueres Indikat von 1789 dafür angezogen wird.

q) Hpst. 6. Abth. 1. §. 1. lit. R. Es fehlt auch darüber nicht an Rechtssprüchen der hiesigen Gerichte; als in Sachen Erbg. Zanders gegen Apotheker Zander. 1717. Kannegießer wider Schenkel und Heitzen. A. Bergheim 1735. beym Hofrath. Erbg. Adams wider Trimborn Ghrath A. Bergheim 1742. s. Dörsten a. a. O. Q. 8. Damit stimmen auch benachbarte Landesgesetze

widerlegt, daß die römische Societät bey unserer Gemeinschaft die einzige Entscheidungsnorme seye (§. 3.).

Eine andere Frage ist es, ob die nämlichen Befugnisse dem Ehemanne auch über das Vermögen seiner Frau zustehen, welches kein Gegenstand der Gütergemeinschaft ist? Auch in diesem Vermögen hat der Ehemann die Verwaltungsrechte, aber es fragt sich, ob darinn auch ein Veräusserungsbefugniß liege? Die meisten verneinen dieses, weil 1) die Verwaltung durch Veräusserungen nicht ausgeübet, sondern aufgehoben werde. 2) Auch nach dem römischen Rechte und dem Verwaltungsrechte des Mannes über die Paraphernen keine Gewalt zu veräussern abflösse. 3) Eine solche Gewalt würde dem Manne Gelegenheit geben, die Familie der Frau bey kinderlosen Ehen um die Stockgüter zu bringen. 4) Gehe dahin auch die Verordnung des Landrechtes r), welches dem

überein. Z. B. Gelderisches Th. 1. Tit. 2. §. 2. „daß alle gereide nnd gewonnen ungereide Güter zwischen Mann und Frau gemein, und nichts destoweniger der Mann von selbigen Gütern Meister seye, um damit zu guter Treu ohne Betrug und Arglist sein Gutdünken thun ꝛc.

r) Kap. 94. von Heirathsverschreib. §. ult. „Und damit sie des Wiederfalls ihrer Heirathsgüter gewiß — soll der Ehemann, dem die Verwaltung solcher zugebrachter Heirathsgüter nachgelassen, wiewohl er sonst vermöge der Gülich und Bergischen Landrechten, seiner ehelichen Hausfrau Mann

Manne die Veräusserung der Illaten der Frau ohne derer Bewilligung ausdrücklich untersagte.

Nach meinen wenigen Einsichten sind aber alle diese Gründe nichts weniger als überzeugend, denn a. der Ehemann ist auch in dem zugebrachten Vermögen Mombar; liegt nun in dieser Mombarschaft, in Ansehung der Errungenschaft das Veräusserungsrecht, so sehe ich nicht ab, warum sie in Ansehung des Zugebrachten in engere Gränzen eingeschlossen seyn solle. Auch in der Hälfte der Errungenschaft könnte der Mann zum Präjudiz der Frau, oder ihrer Erben, von seinen Befugnissen Misbrauch machen. b. Das römische Recht über die Gerechtsame des Ehemannes in den Paraphernen, läßt sich auf dessen Befugnisse aus der teutschen Mombarschaft nicht anwenden, denn nach dem römischen Rechte hat der Mann an dem Präterdotal-Vermögen der Ehefrau keine andere Rechte, als welche diese ihm übertragen hat; er wird also Procurator uxoris, und muß die Gränzen des Auftrages beobachten; hingegen das teutsche Recht macht den Mann zum gesetzlichen Mombar der Frau, und überläßt diesem die Beförderung des Hausinteresse. — Was zu diesem Zwecke Mittel ist, gehört also auch zu den Mombarschaftsrechten. c. Das

und Mombar ist, dieselbige ohne Einwilligung seiner ehelichen Gemahl, und dringende Noth zu alieniren keine Macht haben.

94. Hauptstück der Landesordnung gehört gar nicht hieher, wenn man den letzten §. mit dem vorhergehenden ordentlich zusammennimmt. Dieses Hauptstück handelt von Heirathsbriefen, und den darinn vorkommenden Verzichten der adelichen Töchter gegen den Heirathspfennig; nun wird im letztern §. verordnet: damit sie (die adeliche Tochter) des Wiederfalls (Restitutio) ihres Heirathsgutes versicheret seyn könne, so solle ihr Ehemann dasselbe zu veräussern keine Gewalt haben. Man sieht gleich, daß diese Stelle einen wahrhaften Dos im römischen Verstande voraussetze, wie solches bey dem Ritterstande gewöhnlicher, als Gütergemeinschaft ist, sie ist nichts mehr, als eine Erneuerung der Lex julia de fundo dotali, wie sich solches noch näher aus dem Umstande ergiebt, daß der Ehemann nicht einmal mit Consens der Frau, ausser dem Falle einer dringenden Noth, zu veräussern befugt seyn soll s) *).

s) Ganz nach **Pr. Inst.** quib. alienar. licet, vel non. (2). 8.

*) Das Argumentum des Hrn. Verfassers der Beyträge a. a. O. ist ganz irrig. Er sagt nemlich: da der Ehemann die Paraphernen der Ehefrau nach gemeinem Recht gar nicht zu veräußern befugt ware — die Dotalgüter aber in ein unbegränztes Eigenthum erhielt, so könne er nach unseren Landesgesetzen um so viel weniger zur freyen Disposition über die Paraphernen berechtiget seyn, da jene ihm sogar das Veräußerungsrecht der Dotalstücke benommen hätten. Vid. tit. ff. de fundo dotali.

d) Betrügliche Veräusserungen kann die Ehefrau durch Mandata de non alienando, nec aggravando behindern, und wenn sie wirklich ohne ihr Wissen geschehen seyn sollten, durch die paulianische Klage rescindiren, wenn der dritte am Betruge Theil genommen, oder keinen onereusen Erwerbungsgrund hat.

Zuletzt will ich noch die Frage berühren: ob der Mann nicht wenigstens ein gerichtliches Dekret bey dergleichen Veräusserungen nachsuchen müsse, wenn unbewegliche Sachen den Gegenstand ausmachen? Ich antworte, nein! denn der Mann ist kein römischer Vormund, und die Frau wird wegen der männlichen Mombarschaftsrechte keine Minderjährige.

§. 16.

2) Von Seiten der Ehefrau.

Die Ehefrau kann nach unsern Gewohnheiten in der Regel ohne mombarschaftliche Authorität ihres Gemahls keine verbindlichen Verträge abschließen t). Die Ausnahmen davon sind die nämlichen, wie im gemeinen Rechte, ich beziehe mich also desfalls auf den 1. Th. §. 55. Ein von der Ehefrau einseitig abgeschlossenes Rechtsgeschäft ist dergestalt für den Ehemann und sie unverbindlich, daß daraus nicht einmal eine natürliche Verbindlichkeit entsteht, mithin auch

t) Bewers Rechtsf. Bd. 1. n. 37.

1) keine Bürgschaft dafür rechtsbeständig, noch 2) der Kontrakt nach getrennter Ehe eine Rechtskraft erlangen kann u).

---

b. Wirkungen der Gütergemeinschaft zwischen den Eheleuten und ihren Glaubigern.

§. 17.

Allgemeine Bemerkung.

Ueber die wichtige Lehre von dem Verhältnisse der Ehegatten aus der Gütergemeinschaft gegen ihre Glaubiger fehlt es uns ganz an gesetzlichen Bestimmungen; und in der Praxis, welche eben deswegen sehr schwankend ist, findet man nur wenig Trost. — Es kommt hier darauf an, daß man die Natur unserer Gemeinschaft, die einzig richtige Entscheidungsquelle immer vor Augen halte; keine römisch-socialischen Grundsätze, welche damit im Widerspruche stehen, anbringe, endlich auch aus Schriften über die Gütergemeinschaft nichts herausziehe, bis man genau untersucht hat, von welcher Gattung derselben da die Rede ist, und in wie weit sie mit der unsrigen verglichen werden kann. Die anomalische Natur unserer Gütergemeinschaft zeigt in gegenwärtiger Lehre vorzüglich ihre Wirkung, und überhaupt ist ein großer Unterschied zu machen, ob die Ehe noch steht, oder getrennet ist.

u) Weyer de Comm. bon. P. 1. Th. 20. §. 5. 6. et 7.

Hier handeln wir den ersten Fall ab, der letztere gehört zur vierten Abtheilung.

§. 13.

1) Von den Schulden, welche vor der Ehe gemacht sind.

Es ist in der Praxis unserer Gerichte feststehender Grundsatz, daß auch jene Schulden, welche ein Ehegenosse vor der Ehe gemacht hat, eine eheliche Gesamtschuld werden v). Der Verfasser der Beyträge hat sich gegen diese Praxis erklärt. Er geht dabey von der Analogie der Societät aus, wobey es ausgemacht ist, daß der Socius ex communione omnium bonorum für jene Schulden gar nicht zu belangen seye, welche dessen Mitsocius vor der Gesellschaft gemacht hat w). Dieses bleibt sehr plausibel, so lang man römische Societät, und unsere Gütergemeinschaft al pari behandelt; tritt man aber der Natur der Sache etwas näher, so wird sich die theoretische Richtigkeit jener Landes-Praxis leicht rechtfertigen lassen. Der wahre Grund davon beruht in der allgemeinen Gemeinschaft aller Gereiden, welche bey uns eintritt (2. Th. §. 5.); welche nothwendig auch die Gemeinschaft aller, obwohl vor der Ehe contrahirten gereiden

v) Bewers Rechtsfälle, Bd. 1. n. 10. u. n. 24.

w) Beyträge, Hpst. 6. §. 5. auch Dörsten a. a. O. Quæst. 10.

Schulden nach sich ziehen muß. Das Sprichwort: die dem Manne traut, traut auch seinen Schulden, hat also in so weit auch bey uns Anwendung. Nur bey jenen Passiven müssen wir, um consequent zu bleiben, eine Ausnahme machen, welche zur Zeit der eingegangenen Ehe schon ungereide Beschaffenheit hatten (§. 6.), denn gleichwie die eingebrachten ungereiden Güter der Substanz nach nicht in die Gemeinschaft übergehen, so kann dieses auch mit den antenuptialen ungereiden Schulden der Fall nicht seyn.

§. 19.

2) Schulden in der Ehe.

Bey den Schulden, welche stante thoro contrahiret sind, muß vor allen Dingen bestimmet werden, ob sie die Qualität von gemeinschaftlichen Schulden haben; desfalls geht es auch in unserm Lande nach den allgemeinen Grundsätzen, die im 1. Th. §. 60. auseinandergesetzet sind. Ist nun das Passivum eine Gesamtschuld, so haftet dafür die eheliche Gesellschaft nicht nur mit der Gesamtmasse, sondern auch jeder als Correus mit seinem Patrimonial-Vermögen x).

§. 20.

Weibliche Wohlthaten. Dos auth. si qua mulier.

Endlich fallen bey den gemeinschaftlichen Passiven

x) Cf. Leyser. Spec. 585. Med. 6.

alle dem Handel und Wandel gefährliche sogenannten Rechtswohlthaten, welche nach den römischen Gesetzen dem weiblichen Geschlechte zustehen, ganz weg, Th. 1. §. 46. Daraus folgt 1), wenn der Ehemann concursmäßig wird, so haftet die Ehefrau mit ihrem eigenen Vermögen für die Gesamtschulden, und dieses macht einen Theil der Konkursmasse aus, weil die Ehefrau Mit-Cridaria ist. 2) Dabey ist weder an Vindikation ihrer Illaten, noch an Präferenz des Brautschatzes, noch an Anwendung der Auth. si qua mulier zu denken y). Wiewohl 3) jene Prätensionen der Ehefrau bey solchen Passiven allerdings für gegründet zu halten sind, welche der Ehemann ausser dem Kreise seiner Verwaltungsrechte, und nicht in der Eigenschaft des Ehevorstandes gemacht hat.

y) Das gnädigste Edikt, die Bankerotten betreffend, vom 5. Jänner 1799 (§ 7. von den Eheweibern der Falliten) mögte dagegen einen Zweifel erregen, denn es heißt darinn: „Die Eheweiber sollten der zugebrachten Dote und sonstiger Güter, (Dotis & illatorum) verlustig seyn, wenn sie durch eigenes liederliches Leben und Haushalten am Bankerotte Schuld haben. Aber dieses Gesetz kann nur von dem Falle verstanden werden, wenn die Paßiven des Mannes keine Gesamtschulden waren, mithin die Frau auf die Rechte Dotis & illatorum provoziren kann. Die Praxis bestätigt dieses.

Vierter Abschnitt.

Von dem Ende der Gütergemeinschaft, und den rechtlichen Wirkungen der Beendigung.

§. 21.

1) Beendigungsarten.

Wegen der Beendigungsarten verweise ich hier blos auf den 1. Th. Hpst. 4. Absch. 1. folgg. Wichtiger ist gegenwärtig die Betrachtung des Vermögenszustandes, nachdem die eheliche Gütergemeinschaft aufgehoben ist, worinn sich wieder vorzügliche Abweichungen in unsern Gewohnheiten von dem gemeinen teutschen Rechte zeigen. Diese letzte Abtheilung zerfällt daher in drey Abschnitte; in dem ersten handle ich von den Vortheilen des Ueberlebenden aus der Gütergemeinschaft, in dem andern, von den damit verbundenen Obligationen und Lasten; und im dritten, von einigen besondern Begünstigungen der vorhandenen Kinder.

I. Titel.

Von den Vortheilen des Letztlebenden aus der ehelichen Gemeinschaft der Güter.

§. 22.

Von der Mobilarschaft.

Sämtliche beweglichen Sachen gehen nach getrennter Ehe in das freye und alleinige Eigenthum des letztlebenden Ehegenossen über z), dergestalt, daß er durch die etwa vorhandenen Kinder in der Verwaltung und Disposition darüber durchaus nicht beschränket wird, auch ohne Unterschied, woher und wie die Gereiden erworben worden sind, weil dieselbe weder der Freundtheiligkeit unterworfen sind, noch die Stammeigenschaft annehmen a). Darunter gehören auch die Mobilien, welche in einem fremden Lande sich befinden, wenn die Eheleute in dem hiesigen Herzogthume domiciliret waren b). Nirgend zeigt sich das unbeschränkte Recht, welches der Ueberlebende an den Gereiden erhält, besser, als wenn er Kinder aus einer weitern Ehe, oder einen fernern Gemahl hinterläßt, denn in diesem Falle bleiben die Vorkinder von

z) L. O. Kap. 95. von der Leibzucht. §. so viel nun.

a) Voetz in Hist. jur. n. 206. 207. & Tract. de Jure Revol. Cap. 4. n. 11.

b) Voetz in cit. hist. n. 208. Koch. Success. ab intest. §. 14.

der Erbfolge darinn ganz ausgeschlossen, und die gereiden Güter fallen auf den zweyten Gemahl, resp. die Kinder aus der letzten Ehe ausschließlich c).

§. 23.

Grund davon.

Es ist wohl der Mühe werth, den wahren Grund aufzusuchen, warum der letztlebende Gatte alle Gereiden ohne Unterschied gewinne; ungeachtet man sich bisher damit wenig befaßt hat. Unsere Praktiker nennen es eine Erbschaft; und bezeichnen daher auch den Letztlebenden mit dem Ausdrucke Mobilarerbe d). Einige setzen noch hinzu: er seye darinn kein nothwendiger Erbe, hæres necessarius, sondern die Gereiden wären ihm vielmehr als ein Ehegewinn zugedacht e). Noch andere glauben, daß der Letztle-

c) L. O. Kap. 74. wie mancherley Kinder erben §. 1. „Die bewegliche und fahrende Haab und Güter bleiben bey der zweyten oder der letzten Ehe Kinder." Junct. Kap. 95. §. so viel nun.

d) Fit hæres mobilium, sagte schon Voetz in Hist. n. 209. Die Kurkölnische Landesordn., welche in diesem Vortheile mit der hiesigen übereinstimmt, bringt sogar diese Materie unter die Rubrik: wie die Eheleute einander erben sollen, und ihr Glossirer Jakob Becker spricht daher auch von Mobilar-Erbschaft des Letztlebenden.

e) Z. B. Hr. Ghrath Bewer in den Rechtsfällen, Bd. 1. n. 24.

bende eine Hälfte der Gereiden als sein Eigenthum behalte, und die andere ihm als Ehegewinn (portio statutaria) zufalle f). Es seye mir aber erlaubet zu bemerken, daß ich keiner von diesen drey Meinungen beytreten könne. Der wahre Grund ist vielmehr in der Natur unsrer Gütergemeinschaft zu finden; so lange die Ehe fortdaurte, war zwischen den Ehegatten in dem gereiden Vermögen eine allgemeine Gemeinschaft; diese wirkte zwischen denselben teutsche Gesamteigenthumsrechte, kraft welcher sie keine getheilten Rechte an den Gereiden hatten, sondern nur eine juristische Person vorstellten g). Stirbt nun ein Ehegenosse, so muß das Gesamtrecht aufhören, weil die juristische Person, oder das Subject des Gesamtrechtes nicht mehr existirt; eine nothwendige Folge, daraus ist diese: daß der Letztlebende nun sein ehemaliges Gesamtrecht in ein solitaires Eigenthum verwandle. Von Erbschaft kann hier gar keine Rede seyn, denn 1) kann der Letztlebende im ganzen gereiden Vermögen nicht als Erbe angesehen werden, weil er schon vorher davon Gesamteigenthümer war, aber auch 2) nicht in einer Halbscheid, weil der Vorverstorbene keine gesonderte Quote in den Gereiden hatte. Unsere Landesordnung sagt auch kein Wort von Mo-

f) Der Verfasser der Beyträge, Hpst. 6. §. 2. Lit. B. C.
g) Sachsensp. B. 1. Art. 31. Schwäbisch. Landrecht Kap. 46. vergleich. Th. 1. §. 42.

bilarerbschaft; sondern drückt sich richtiger aus, daß die Gereiden dem Letztlebenden Folgen sollen h). Uebrigens ist es kein Wortstreit, ob der Ueberlebende die Gereiden erbe, oder sie durch einen singulairen Titel erwerbe; beydes begründet nach Rechtsgrundsätzen einen wichtigen Unterschied in Ansehung der Prästation der Handlungen des Vorverstorbenen.

§. 24.

Pflichttheil der Aeltern oder Vorkinder in den Gereiden.

Da das ganze gereide Vermögen dem letztlebenden Ehegatten zu Theile wird, so kann bey Eheleuten, deren ganzes Vermögen fast einzig in beweglichen Sachen besteht, die Frage häufig vorkommen: Ob den Kindern erster Ehe wenigstens nicht eine Ansprache auf Pflichttheil aus der Mobilarschaft zukomme? Die gemeinere Meinung hat sich aus dem Grunde dagegen erklärt, weil der Pflichttheil eine Portio hæreditatis ist; gleichwie nun die Vorkinder, wenn sie mit einem Stiefvater, oder mit Stiefgeschwistern concurriren, kein Succeßionsrecht auf die Gereiden haben, so dürf=

h) L. O. Kap. 95. §. so viel nun: „werden vor gereide Güter gehalten, und folgen dem letztlebenden Ehegemahl, also, daß er seines Gefallens damit schalten und walten mag. Kurköln. Rechtsordn. Tit. 8. §. 5. Die Fahrnuß thut dem Letztlebenden eigenthümlich, und mit vollkommenem Rechte zufallen.

ten dieselbe auch darinn rechtlich keinen Pflichttheil verlangen i). Ich zweifle sehr daran, ob dieses Raisonnement mit der Absicht unserer Durchlauchtigsten Landesgesetzgeber übereinstimme. Diese haben den Grundsatz des gemeinen Rechts: Communi parenti æqualiter succeditur, nicht ganz aufgehoben, sondern denselben näher bestimmt, und des Endes einen Unterschied der Güter festgesetzt, welche jeder Ehe Kindern anfallen sollten k). Dieses muß als eine gesetzliche Theilung des Vermögens zwischen Vor- und Nachkinder angesehen werden, wobey jederzeit vorausgesetzet wird, daß der einer jeden Ehe zugewiesene Antheil wirklich in der Nachlassenschaft existire. Ist daher für die Kinder erster Ehe gar kein Vermögen vorhanden, und für jene der zweyten Ehe eine reiche Mobilarschaft, so haben wir einen Fall, welcher im Statute ausdrücklich nicht entschieden ist. Dabey muß nun aus dem gemeinen Rechte geurtheilet werden, nach welchem die Kinder durch keine älterliche Handlung, mithin auch nicht durch eine fernere Heirath um ihren Pflichttheil gebracht werden dürfen. Dazu kömmt der Grundsatz der Auslegungskunst, daß Statute, wenn sie dem gemeinen Rechte zuwider sind, streng erkläret werden müssen; eine Regel,

i) De Mean. Obs. 116. n. 3. 4. Bewers Rechtsf. Bd. I. n. XIII. Beyträge Hpst. §. 2. Lit. D.

k) L. O. Kap. 74.

welche man oft misbraucht, die aber hier am rechten Orte steht, wenn nicht alle Gleichheit unter den Kindern aufgehoben, oder Stiefältern zum Nachtheil der Kinder bereicheret werden sollen 1) *). Was hier von Kindern gesagt worden, kann auf die sonst auch zum Pflichttheile berechtigten Aeltern nicht ausgedehnet werden, weil diese kein Successionsrecht in den Gereiden haben.

§. 25.

Immobilisikations=Vertrag.

Sehr häufig wird unter Eheleuten in Heirathsbriefen bedungen, daß ihr gereides Vermögen für Erbschaft und ungereid gehalten werden solle. Dieser Vertrag kommt schon in der Landesordnung vor, und man nennt ihn gewöhnlich den Immobilisikations=Vertrag, weil dadurch bewegliche Sachen zu bestimmten rechtlichen Zwecken in unbewegliche verwandlet werden. Er gilt nach der Natur aller Verträge blos zwischen den Personen, welche ihn abgeschlossen haben, und verliert seinen Effect, so bald die intendirte Wir=

1) Letztere Meinuug ist in Sachsen die angenommene. Berlich L. 3. Concl. 9. n. 19.

*) De jure constituendo zu reden, wäre es bey einer neuen Legislazion weit klüger bey Kindern verschiedener Ehen wieder auf das römische: Communi parenti æqualiter succeditur zurückzugehen, als den complicirten, und oft sehr unbilligen Unterschied der Güter aus dem Landrechte Kap. 74. beyzubehalten.

kung zwischen diesen existirt hat m). Die Wirkung davon besteht darinn, daß dem Letztlebenden alle statutarische Vortheile auf diese Gereiden als solche benommen werden, und statt deren ihm nur diejenigen zustehen, welche nach dem Landesrecht in den Ungereiden statt haben.

§. 26.

2) Von der Immobilarschaft.

a. Errungenschaft.

Bey dem ungereiden in der Ehe erworbenen Vermögen, verläßt das Landesherkommen ganz die Grundsätze des teutschen Privatrechtes vom Gesamteigenthume, und befolgt die Natur des römischen Miteigenthumes. Wird also die Ehe getrennet, so muß dieses Vermögen in zwey intellectuelle Hälften vertheilet werden, die eine, welche dem Vorverstorbenen eigenthümlich zugehörte, fällt der Proprietät nach auf dessen Erben, und die andere Hälfte bleibt eigenthümlich dem Letztlebenden.

§. 27.

b. Illaten und statutarische Leibzucht.

Mit den ungereiden Illaten, und denjenigen Gereiden, welche durch Heirathsbriefe ungereide Eigenschaft angenommen haben, hat es in Ansehung der

m) Ein Beyspiel s. in den Beyträgen Hpst. 3. §. 14. Lit. I.

Vererbung die nämliche Bewandniß, wie mit der eigenen Hälfte der Errungenschaft eines jeden Ehegenossen. Der Ueberlebende behält seine ungereiden Illaten eigenthümlich, das von dem Vorverstorbenen inferirte unbewegliche Vermögen fällt hingegen erblich auf dessen Kinder, oder sonstige Erben. Indessen hat der Ueberlebende an allen Gütern, welche nun durch Erbgang auf dessen Anverwandte fallen, die statutarische Leibzucht n).

§. 28.

Begriff dieser Leibzucht, und ihre Gegenstände.

Die statutarische Leibzucht ist ein dem überlebenden Ehegatten durch das Landesgesetz zugewiesener Ehegewinn, kraft wessen ihm das Recht zusteht, das ganze unbewegliche freye Eigenthum seines verstorbenen Mitgatten auf die Lebenszeit zu genießen und zu gebrauchen, ohne jedoch über die Substanz der Sachen disponiren zu dürfen o). Sie kommt im ganzen mit dem römischen Ususfructus überein, dessen Grundsätze also bey ihr als Analogie gebrauchet werden können. Das ganze ungereide Vermögen des Vorver=

n) L. O. Kap. 95. von der Leibzucht. Joan. Christ. Schütz tract. de Vsufr. Consuetud. julia - mont. Dusseldorpii. 1731. in fol. Sehr brauchbar sind hierbey die mehr angeführten Beyträge. Hpst. 6. §. 4. p. 219 - 253.

o) L. O. a. a. O. § 6.

storbenen ist Gegenstand dieser Leibzucht, mithin 1) alle von demselben in die Ehe inferirten Immobilien, 2) auch dessen Halbscheid in der ungereiden Errungenschaft; die Erbgüter, und selbst unsere Churmeden, sind davon nicht ausgeschlossen p). Eine Ausnahme tritt bey solchen ungereiden Gütern ein, die nach dem Tode des einen Ehegatten dritten Personen aus einem vollkommenen frühern Rechte, z. B. ex pacto et providentia, angefallen sind, weil das Landesgesetz diese in ihren erworbenen Rechten weder kränken wollte, noch konnte. Dahin rechne ich die Lehen- und Fideicommiß-, wie auch eigentliche teutsche Stammgüter q). Blos der Umstand begründet die

p) Ebendaselbst § 11. „So viel nun die ohnbewegliche Güter, als Haus, Hof, Land, Büsche, Bende, Weiden, Wiesen, Erbzins, Rhenten, Erbpächten, Fischerey, Churmeden, Erbdienste und Gerechtigkeit betrifft, dieselbe sollen für Erbschaft gehalten und bey dem Leibzüchter sein Lebenlang verbleiben."

q) Voetz in Obs. feud. n. 6. u. 7. In einem vom Pfalzgrafen Philipp Wilhelm noch bey Regierung seines Hrn Vaters Hochfürstl. Durchl. am 3ten Nov. 1649 den hiesigen Landständen ertheilten gnädigsten Reversal heißt es zwar (§ 6.) „So sollen auch die Wittiben ohne unsere gnädigste Erlaubniß und Bewilligung die Leibzucht von Lehen haben und genießen mögen:" aber mit dem Zusatze, daß über diesen *Passus* der gesamten Landstände Consens hernechst eingehohlet werden solle. Es findet sich in Samml. der die Landständische Verfassung be-

Leibzuchtsansprache des Letztlebenden, daß die Güter im Eigenthume des Vorverstorbenen sich befanden, wenn schon die Nutznießung noch bey einem dritten war, dessen Tod der Ueberlebende abwarten muß, ehe seine statutarische Leibzucht anfängt. Man denke sich den Fall: zwey vollbürtigen Brüder sind verheirathet, der eine A. stirbt kinderloß, mit Hinterlassung

treffenden Grundgesetzen, Rezesse ꝛc. p. 12. in f. Allein dieser Punkt ist in den Gränzen bloser Traktaten geblieben, indem der vorbehaltene Landständische Consens bisher noch nicht erfolgt ist; zu dem auch weder der Hr. Pfalzgraf zumal als derzeitiger Erbprinz, noch die ganze Landschaft den Rechten des Lehenherrn und der Lehensstammvetter Eintrag thun konnten, daher wird diese Stelle auch in keiner folgenden höchsten Erklärung erwähnet, und selbst im Haupt- und Deklarations-Rezesse von 1672, welcher zwischen dem nemlichen Durchlauchtigsten Pfalzgrafen, nachdem er die Regierung angetreten und den hiesigen Landständen als Grundgesetz für das beiderseitige Verhältniß aufgerichtet, und worinn § 12. aus obgedachtem Reverse von 1649 verschiedenes die Lehen betreffendes eingetragen worden ist, hat man doch von der Leibzucht der Wittwen in Lehen ganz abstrahirt. Nie hat man deswegen auch in praxi darauf Rücksicht genommen: quoties, sagt Vicekanzler und hiesiger Lehendirektor Voetz a. a. O. viduæ cum Domino, vel hæredibus feudalibus ad prætensum usumfructum in feudis contenderunt, toties succubuerunt.

seiner Ehefrau und seines Bruders B., letzterer ist Erbe der Immobilien des A. der leeren Proprietät nach, und die Ehefrau des A. hat daran die Leibzucht; gesetzt nun, B. stirbt vor seiner Schwägerinn, darauf auch diese; hat jetzt die hinterlassene Wittwe des B. die Leibzucht in jenen Immobilien, die ihr verstorbener Ehemann von seinem Bruder A. dem leeren Eigenthume nach geerbt hatte? Ich antworte allerdings, denn genug, daß dieselbe zur Zeit des Todes im Eigenthume des Ehemannes standen; die noch bey der Gemahlinn des erstern Erblassers A. bestehende Leibzucht hindert nur die Ausübung der zweyten, aber nicht das aus dem Statut erworbene Leibzuchtsrecht (exercitium, non ipsum jus). Da also die erste Leibzucht nur ein Impediment der Ausübung der zweyten war, so muß diese zur Ausübung kommen, so bald jene erloschen ist. Aus diesen Grundsätzen wird sich auch leicht abnehmen lassen, ob in Gütern, welche auf den vorverstorbenen Ehegatten blos devolviret, oder zu dessen Besten vinkuliret waren, dem Ueberlebenden die Leibzucht zukomme? (s. Abth. 3.) *). Endlich macht es in dem Leibzuchtsrechte

*) Von der Vorfrage wannehe der eigentliche Erbfall (delatio hæreditatis) in Ansehung derjenigen Erbgüter, in deren Besitze sich eine geistliche Person befand, rechtlich vorgehe, hängt es ab — Ob die nächsten Erben bey Lebenszeit des Geistlichen hieran die Proprie-

keinen Unterschied, ob der Ueberlebende mit Kindern aus der Ehe, oder andern Anverwandten des Ver=

tät erlangen — folglich auch: ob wenn unter den nächsten Erben ein Ehegatte war, und dieser vor dem geistlichen Verwandten verstorben ist, dessen nachgelassenem Ehegenossen ein Leibzuchtsrecht an jenen Erbgütern zukomme, wenn dieser den geistlichen Schwager überlebt. Der gelehrte, und in seinem hohen Alter für wissenschaftliche Berichtigung immer eben thätige Hr. Ghrath von Buininck hat sich neulich aus triftigen Gründen dafür erklärt: daß der wahre Erbfall jener Güter sich erst bey dem Tode des Geistlichen ergebe. (Nodus juris ſtatutarii montenſis de uſufructu ſuperſtitis conjugis. Ddorpii 1803. Die Rechtssprüche der hiesigen Gerichte sollen indessen nach der Versicherung aller Praktiker jederzeit bey der litterlichen Verordnung des Landrechtes Kap. 93 stehen geblieben seyn, wo es heißt: daß der Erbfall von Zeit, als die geistliche Person Profeß gethan, oder die Subdiaconal=Weihe erhalten, gefallen seyn soll. Man legt ferner Gewicht darauf, daß an dem bezogenen Orte Ordens= und Weltgeistliche zusammengestellet werden, und baut darauf das hermeneutische Resultat: Daß, gleichwie der Erbfall bey dem Ordensgeistlichen offenbar von der Delation der Proprietät an die Familie verstanden werden müsse, da weder der Ordensgeistliche, noch dessen Kloster wegen der Amortisationsgesetze eines Eigenthumes, wäre es auch ein limitirtes, fähig ist, eben so auch bey dem Weltgeistlichen dieser Ausdruck von der wirklichen

storbenen concurrire, nur im ersten Fall ist er aber, seye es Vater oder Mutter, von den gewöhnlichen Pflichten bey Antretung der Leibzucht, als Caution, Inventarium, befreyet, so lange als der Wittwenstand unverrückt bleibt x).

Vererbung zu verstehen seye, weil es nicht zu vermuthen wäre, daß das Statut, welches das τo Erbfall auf Ordens- und Weltgeistliche bezieht, diesen Ausdruck bey jenen von der wirklichen Vererbung, bey diesen nur von Anlegung einer Unveräusserlichkeit, ungefähr wie bey dem Verfangenschaftsrechte, verstanden haben sollte. Daraus entsteht freylich die Ungereimtheit des Römerrechtes: Viventis hæreditas — aber man antwortet: dies seye eben so wenig eine Ungereimtheit des hiesigen Provincial-Rechtes, als die durch das Kap. 69 bewirkte Möglichkeit eines partim testati, partim intestati. Vielleicht ließe sich auch sagen, daß unsere Erbgüter, welche in Ansehung der Retractes (vor dem gnädigsten Edict vom 6. May 1803), und in Ansehung der nicht gestatteten Disposition von Todes wegen so vieles mit den Lehen gemein haben, auch dies von der alten Natur des Lehens angenommen hätten, daß Geistliche daran weder Proprietät, noch Succeßionsrechte haben könnten. I. feud. 8. II. feud. 21. Vetus auth. de benefic. Cap. 1. §. 4. Mich weiter über diese Frage hier auszulassen, würde wider meinen Zweck seyn, nur wäre freylich zu wünschen, daß um diese und andere Controversen unseres Landrechtes niederzuschlagen, unter höchster Authorität eine Revision vorgenommen würde.

x) L. D. Kap. 95. § 1. 2. 3.

§. 29.

Von der Gewalt der Eheleute von Todeswegen zu verordnen.

Jeder Ehegenosse kann über sein Vermögen (die Erbgüter ausgenommen) von Todeswegen verordnen, in so ferne ihm keine Hinderniß des gemeinen Rechtes im Wege steht; aber dadurch dürfen die ehelichen Vortheile, welche dem Letztlebenden kraft der Gütergemeinschaft oder des Landesgesetzes zustehen (portio statutaria), nicht entzogen oder beschränket werden; denn diese sind, wie vertragsmäßige Rechte anzusehen. Hieraus folgt a. daß der vorversterbende Ehegatte dem Ueberlebenden durch letzte Willen gar nichts von der Mobilarschaft abnehmen könne, zumal da er darinn keinen abgesonderten Antheil hat, welcher Gegenstand der Verorduung seyn könnte. b. Daß er zwar über die Substanz seiner ungereiden Illaten, wie auch über seine Hälfte der ungereiden Errungenschaft testiren, hingegen dem Ueberlebenden seine statutarische Leibzucht darin belassen müsse s). Eine größere Gewalt setzt immer beyderseitige Uebereinkunft voraus.

s) Voetz in Hist. jur. n. 117. & in Append. n. 211.

II. Titel.

Von den mit den ehelichen Vortheilen verbundenen Obligationen und Lasten.

§. 30.

1) Von den Mo = und Immobilarschulden.

Nach Verordnung unseres Landrechtes soll der, welcher die Gereiden bekömmt, auch alle Schulden abtragen t); sehr consequent, denn, weil alle Passiven im Rechtsverstande beweglich sind, so können sie nach getrennter Ehe keinem andern vorzüglich zur Last fallen, als demjenigen, welcher das ganze gereide Vermögen erhält; bona enim non intelliguntur, nisi deducto aere alieno. Allein den ältern Praktikern war es schwierig; dieses mit dem römischen Rechte zu vereinigen, daher supponirten sie 1) der letztlebende Ehegatte werde wahrer Erbe der Mobilien, und trage in dieser Qualität die Schulden des Verstorbenen ab. 2) Gäbe es auch noch Immobilarerben, welche von den Schulden nicht frei ausgehen könnten. 3) Kein anderer Weg blieb also übrig, wie man glaubte, als auch die Passiven in bewegliche und unbewegliche abzutheilen, und jene dem Mobilar = diese den Immobilar = und Revolutar = Erben zur Last zu legen. Man machte sich also kein Gewissen dar=

t) L. O. Kap. 74.

aus, in die Landesordnung Kap. 74. hinter dem Worte: Schulden, den Zusatz: gereide, zu machen. Wiewohl dieses Raisonnement alle Analogie wider sich hat, so ist es doch nun durch Alterthum geheiliget, und größtentheils Gewohnheitsrecht geworden. Demnach gelten in unseren Gerichten folgende Grundsätze:

1) Für alle gereide Passiven ist der überlebende Ehegatte Hauptschuldner.

2) Reicht die Mobilarschaft zur Tilgung derselben nicht hin, so haftet er den Kreditoren mit seinem eigenen Patrimonial-Vermögen.

3) Auch die Immobilarerben haften zwar dafür, allein nur nach der Natur einer subsidiarischen Obligation; mithin steht denselben, so lange der Innhaber der Mobilien solvendo ist, die Rechtswohlthat der Excussion zu.

4) Die unbeweglichen Schulden sind dem Hauptstuhle nach Obligationen der Immobilarerben, auf deren Vermögen sie gerichtlich haften, und der Ueberlebende ist nur verbunden aus der Leibzucht die Zinsen abzutragen, in so ferne das gerichtliche Unterpfand nicht zugleich mit auf seinem eigenen Immobilar-Vermögen haftet.

Ich will hier einen Fall bemerken, worüber neulich Frage entstand. Zwey Eheleute hatten in der der Ehe ein Kapital lehenbar aufgenommen, und in die gerichtliche Realisation eingewilligt. Die Reali-

sation wurde erst vom Kreditor bewirket, als die Ehe durch den Tod des Mannes schon aufgehoben war. Nun entstand Frage über die Beschaffenheit der Schuld. Man hätte dadurch verleitet werden können, sie als Mobilarschuld anzusehen, weil nicht durch die Einwilligung des Schuldners in die Realisation, sondern erst durch die wirkliche Eintragung in das Gerichts-Hypothekenbuch das gerichtliche Unterpfand seinen Anfang nimmt. — Diese aber nicht in der Ehe, sondern nach derer Auflösung vorgenommen war. Aber, wenn schon die Präferenz der gerichtlichen Hypothek gegen andere Glaubiger vom Augenblicke der wirklichen Eintragung angerechnet wird, so kann dieses doch nicht in Ansehung des Schuldners gelten. Mit diesem ist das ganze Geschäft vollzogen, so bald er in die Realisation eingewilligt hat, und die künftige Eintragung, welche der Kreditor nun nach Belieben besorgt, ist nur Folge dieser Einwilligung; sie muß also gegen den Schuldner oder dessen Erben retrotrahiret werden; so lange als von Präferenz gegen andere Glaubiger die Frage nicht ist.

Wie nun aber, wenn die ungereide Schuld, eine Gesamtschuld der ehelichen Gemeinschaft war, wofür also der überlebende Ehegatte mit zur Hälfte haftet? In diesem Falle glaube ich, daß dem Immobilarerbe für eine Hälfte die Exceptio: ego non sum solus hæres, oder vielmehr excussionis zu statten komme,

gleichwie diese jedem Besitzer eines Unterpfandes zusteht, so lange der eigentliche Schuldner noch solvent ist u).

Endlich versteht es sich von selbst, daß, wenn der Kreditor sein Unterpfandsrecht geltend macht, und die Distraktion verfüget worden ist, die Leibzucht des Letztlebenden daran erlöschen müsse, weil der Gegenstand des Usufrukts nicht mehr vorhanden ist.

§. 31.

2. Lasten aus der Leibzucht.

Die gemeinen Obligationen eines Leibzüchters aus dem gemeinen Rechte werden hier als bekannt vorausgesetzet; diesen setzt aber die Landesordnung noch die Verbindlichkeit hinzu, daß der Letztlebende aus seiner Leibzucht die Kinder gebührend erziehen und ausstatten solle v), worauf diese Rechtsmittel vor dem Richter einwenden können, dem auch die Bestimmung der Größe der Aussteuer nach dem Ertrage der Güter, und der Anzahl der Kinder zusteht w).

§. 32.

3) Verzicht auf die ehelichen Vortheile, um Befreyung von den Lasten.

Die Frage wird bestritten, ob der Letztlebende sich

u) Nov. 4. Cap. 2.

v) L. O. Kap. 95. §. 2. in f.

w) Frag. 69. §. 4. de jure Dot.

durch einen einseitigen Verzicht auf alle Ehevortheile von den Schulden lossagen könne? So viel ist gewiß, daß derselbe dadurch von den stehender Ehe contrahirten Gesamtschulden sich nicht befreyen kann, weil dabey jeder Ehegatte Subjekt der Obligation ist, nie aber ein Schuldner aus einem Obligationsverhältnisse sich einseitig herauszuwinden Macht hat x). Was hingegen die vor der Ehe contrahirten, und durch dieselbe gemeinschaftlich gewordenen Passiven betrifft, so sind viele der Meinung, daß der Verzicht auf die Mobilarschaft ein Mittel wäre, sich davon loszumachen y). Die Gründe dafür sind folgende: 1) der Kreditor behalte seinen alten Schuldner. 2) Der Grund der Obligation liege in der Mobilarerbschaft, welche repudiiret werden könnte, weil es keine Hæreditas necessaria wäre. Diese Gründe überzeugen mich aber gar nicht, weil ich die ganze Hypothese von der Mobilarerbschaft nicht annehme; das wahre Fundamentum obligandi liegt vielmehr in dem Gütergemeinschafts-Verhältnisse selbst; hieraus hat der Kreditor ein erworbenes Recht, welches der eine Ehegatte durch einseitige Verzichte ihm nicht benehmen kann. Wäre

x) Bewers Rechtsf. n. 24. Dörsten a. a. O. Q. 14.

y) Ebendaselbst. Dörsten a. a. O. behauptet sogar, daß der Verzicht auf eine Hälfte der Mobilarschaft, welche eigentlich portio statutaria seye, diese Wirkung hervorbringe.

die angenommene Mobilarerbschaft der Grund der Obligation des einen Ehegenossen für die Schulden, welche dessen Mitehegatte vor der Ehe contrahirt hat, so würde ja daraus folgen, daß jener, so lange die Ehe steht, und er nicht Mobilarerbe geworden ist, dafür von den Kreditorn gar nicht anzugreifen stehe, welches doch gegen alle Theorie, und die tägliche Praxis anläuft. Die Obligation für diese Schulden war also schon in der Ehe vermöge der Gütergemeinschaft gebohren; und sie kann bestehen, ohne daß eine Mobilarschaft dem Gegenstande nach existirt, weil das Wesen der Gütergemeinschaft kein beyderseitiges Vermögen voraussetzt, sondern dieselbe in blosen Passiven bestehen kann. Daraus folgt, daß, wenn sogar der eine Ehegatte zur Abtragung dieser Schulden verpflichtet ist, wenn auch gar kein bewegliches Vermögen existirt, derselbe noch viel weniger sich davon durch einen Verzicht befreyen könne, wenn eine Mobilarschaft vorhanden ist. Nur durch Partikularrecht kann ein Verzicht diese Kraft erlangen, woran es uns ganz mangelt, und weil er vom gemeinen Rechte abweicht, so darf er nicht auf Lande ausgedehnet werden, wo ein Gesetz darüber fehlt z).

Eine andere Bewandtniß hat es mit den Lasten aus der statutarischen Leibzucht. Diese steht mit der Gütergemeinschaft in gar keiner Verbindung, sondern

z) Langes Rechtslehre Hpst. 9. §. 8.

ist ein reiner Ehegewinn. Keine Vortheile aber können von dem Berechtigten ausgeschlagen werden, und alsdann kann auch von den damit verbundenen Lasten keine Rede mehr seyn. Hat aber der Letztlebende diese Leibzucht einmal angenommen, so kann er durch Dereliktion derselben wegen vergrößerter Laste sich von den Pflichten nicht anders lossagen, als wenn er beweißt, daß die Summe der Laste nicht nur den Ertrag der Leibzucht für das gegenwärtige Jahr, sondern für alle verflossenen Jahre übersteige a).

III. Titel.

Von einigen besondern Verordnungen des Landrechtes, wenn Kinder aus der Ehe vorhanden sind.

§. 33.

Keine prorogirte Gemeinschaft.

Die prorogirte Gemeinschaft ist in unsern Landessitten ganz unbekannt. Bey den Ungereiden ist es sehr begreiflich, indem darinn bey uns nur Errungenschafts-Gemeinschaft gilt, bey welcher nirgend die Communio prorogata vorkömmt b). Hingegen ist dieses in Ansehung der Gereiden etwas sonderbares, weil

a) Leyser Spec. 106. Med. 3. Beyträge a. a. O. Lit. x.
b) S. meinen 1. Th. §. 81.

darinn eine allgemeine Gütergemeinschaft, und wahrhaftes teutsches Gesamteigenthum eintritt. Allein es ist ganz ausgemacht, daß die Gereiden in das volle und unbeschränkte Eigenthum des Letztlebenden übergehen c), und den Kindern aus der getrennten Ehe nur eine entfernte Hoffnung zur Erbfolge darinn übrig bleibe, 1) wenn der Letztlebende keinen fernern Gemahl, oder keine Kinder aus einer weitern Ehe hinterläßt. 2) Ueber dieselbe, wie er allerdings befugt ist, nicht testirt hat.

§. 34.

Aber in den Ungereiden, Verfangenschaft und Vinkulation.

Anderst verhält es sich mit den Ungereiden. Gehen wir auf den Begriff unserer Gütergemeinschaft zurück, wonach nur das erworbene ungereide Vermögen dergestalt gemeinsam wird, daß darinn ganz nach der Natur des römischen Miteigenthumes jeder Ehegenosse eine Hälfte im separirten Eigenthume hat, so wird es offenbar, A. daß die vorhandenen Kinder nach durch Tod gebrochenem Ehebette wirkliche Erben des verstorbenen Theiles ihrer Aeltern in dessen sämtlichen Illaten, und einer Hälfte der ungereiden Er-

c) Also, daß er seines Gefallens damit schaffen und handeln mag. L. O. Kap. 95. §. so viel nun. Junct. Cap. 94. §. 1.

rungenschaft werden, dergestalt, daß der letztlebende Theil daran nur einen formalen Niesbrauch aus dem Statute hat d). B. Daß der Letztlebende das Eigenthum in seinen Illaten, wie auch in seiner Hälfte der ungereiden Errungenschaft behalte, indem die Erbfolge darinn vor seinem Tode den Kindern nicht deferiret werden kann; allein er wird jetzt in der Ausübung seiner Eigenthumsrechte sehr beschränket (vinkuliret) durch das Verfangenschaftsrecht, *Jus devolutionis, vinculatio.*

Diese Verfangenschaft ist ein unmittelbar auf unser Herkommen sich gründendes Recht, wodurch der Letztlebende der Ehe in der Ausübung der Eigenthumsrechte über sein gesamtes unbewegliches Vermögen, zum Besten der aus der getrennten Ehe vorhandenen Kinder dergestalt beschränket wird, daß er dieses Vermögen denselben ganz erhalten, und durch keine Veräusserungshandlung ihr künftiges Erbfolgerecht schmälern kann. Aus diesem Begriffe fließt ab, daß das Eigenthum dem Rechte selbst nach zwar bey dem Ueberlebenden verbleibe, und die Beschränkung nur das Exercitium juris betreffe, etwa, wie dieses bey den Fideicommis-

d) Es ist also nicht daran zu zweifeln, daß wenn eines solcher Kinder sich verheirathet, und vorverstirbt, dessen nachgelassener Mann oder Frau an dessen Quote in diesem wirklich vererbten Vermögen die Leibzucht fordern könne, wenn die schwiegerälterliche beendiget ist.

sen der Fall ist, und man wird nicht irren, wenn man das ganze Verfangenschaftsrecht als ein gesetzliches Fideicommiß zum Besten der Kinder ansieht; das Eigenthum selbst erlangen dieselbe erst, wenn sie den Letztlebenden überleben und Erben werden. Daher nennt man sie Proprietarios in spe, sub conditione, und den Ausdruck: Devolutarerben, sollte man bey ihnen nicht brauchen e).

§. 35.

Wirkungen des Verfangenschaftsrechtes.

Um die Wirkungen des Verfangenschaftsrechtes richtig zu beurtheilen, lege man die Natur eines, der Ausübung nach beschränkten Eigenthumes zum Entscheidungsgrunde. Vermöge desselben darf der Letztlebende mit seinem verfangenen Vermögen keine Veräusserungen weder im strengen noch weitem Sinne f) zum Präjudiz der künftigen Erbfolge seiner Kinder vornehmen. Ist dieses aber dennoch geschehen, so ist die Handlung mit einer respektiven Nichtigkeit behaftet, und den Kindern, welche dadurch in ihren

e) Stockmann de jure Devol. Cap. 6. Dagegen Schütz de Vsufr. Cap. 1. §. 2; welcher glaubt, daß das Eigenthum selbst auf die Kinder fiele, und der Ueberlebende nur formalem, nicht causalem usumfructum habe. Diese Behauptung läuft aber gegen Natur der Sache und Herkommen.

f) C. ult. C. de Reb. alien. non alienand. (IV. 51.)

Rechten verletzet worden sind, steht eine Revokatorienklage zu, wodurch sie das Gut von jedem Besitzer vindiciren, und also auch keinen Kaufwerth zu erstatten schuldig sind g). Diese Klage ist indessen dann erst gegründet, wenn ihnen die Erbfolge in das verfangene Vermögen deferiret ist h), und sie aus keinem andern Grunde facta defuncti prästiren müssen i).

§. 36.

Verfahren bey einer rechtmäßigen Veräusserung.

Will aber der Letztlebende aus guten Gründen veräussern, und der Käufer oder Kreditor gesicheret seyn, so sind die zwey Fälle zu unterscheiden, ob die Kinder noch minderjährig, oder schon großjährig sind. 1) Sind sie großjährig, so ist weiter nichts, als ihr Consens erforderlich. 2) Befinden sie sich aber noch in der Minderjährigkeit, so müssen die Feyerlichkeiten des gemeinen Rechtes beobachtet werden. Es ist daher nöthig, daß 1) ein Grund der Nothwendigkeit oder

g) Stockmann a. a. O. Cap. 13. n. 6.

h) Hr. Ghrath. von Buinink in Samml. merkw. Rechtshandl. Part. 5. Spec. 1.

i) C. 14. C. de R. V. Dieses ist der Fall, wenn sie Mobilarerben geworden sind, alsdann steht denselben die Einrede der verkauften und übertragenen Sache rei venditæ & traditæ, entgegen. Sie können aber diese beyde Erbschaften separiren, und II. Feud. 45. hat hier keine Anwendung.

der Nützlichkeit der Veräusserung für die Kinder selbst eintrete. 2) Daß den Minderjährigen ad actum Curatorn angeordnet und beeidiget werden. 3) Daß das Gericht mit Zuziehung dieser den Grund der Alienation sowohl, als die nützlichste Art derselben reiflich erwäge; dann 4) nach Befund die Veräusserung entweder erlaube, oder abschlage, und das desfallsige Dekret ausfertigen lasse. 5) Muß auch festgesetzet werden, daß das Aequivalent der Sache, z. B. der Kaufwerth an die Stelle des Guts selbst treten, und den Kindern verbleiben solle. Ueberhaupt haben Vormünder und Gericht dabey die Grundsätze der Extrajudicial-Jurisprudenz wohl zu beobachten, wenn sie in der Folge selbst nicht subsidiarisch zu haften wünschen.

§. 37.

Mittel das Verfangenschaftsrecht aufzuheben.

Es fehlt nicht an rechtlichen Mitteln den Letztlebenden von diesem äusserst lästigen Verfangenschaftsgesetze zu befreyen. Dahin gehört 1) wenn beyde Eheleute in die Erlassung desselben ganz, oder zum Theil einwilligen, welches sowohl in den Ehepacten, als nachher noch am Rande des Lebens geschehen kann k). 2) Wenn die berechtigten Kinder in der Großjährigkeit darauf verzichten, oder das Gericht unter den

k) Stockmann Cap. 9. n. 1. Beyträge a. a. O. §. 3. Lit. l.

nothwendigen Voraussetzungen ihren Consens, da sie noch minderjährig sind, supplirt. 3) Vorzüglich im Falle einer zweyten Ehe die Einkindschaft, wenn sie auf die gesetzliche Weise abgeschlossen ist 1).

§. 38.

Politische Ansicht des Verfangenschaftsrechtes.

Das Verfangenschaftsrecht bildete sich aus verkehrten Begriffen von Billigkeit, und Faveur der Vorkinder, und man nahm zu seiner Begründung einen stillschweigenden Vertrag der Eheleute an: alle in diese Ehe eingebrachte, und darinn erworbene Güter ausschließlich den darinn gezielten Kindern zu hinterlassen (votum, et tacitum pactum parentum thesaurisandi liberis suis). Diese Voraussetzung wurde zur praesumtio juris et de jure, und also entstand für den Fall der Trennung der Ehe das wahrhafte Fideicommiß in diesen Gütern. — So nachtheilig nun 1) alle Fideicommissarische Dispositionen für den öffentlichen Kredit, und das bürgerliche Verkehr im Staate sind, eben so präjudizirlich ist auch das Verfangenschaftsrecht in seinen Folgen.

1) Daher handelt die Landesordnung im 75 und 76ten Hpst. von der Einkindschaft, nachdem im 74. Hpst. die Erbfolge der Kinder nach Verfangenschaftsrecht ihre Bestimmung erhalten hat. Die nähere Auseinandersetzung der Form, und Wirkungen der Einkindschaft gehört nicht hieher.

2) Es widerstrebt dem Grundsatze der Gleichheit unter Kindern des nämlichen Vaters, oder der nämlichen Mutter, denn durch dasselbe wird es möglich, daß die Kinder der ersten Ehe wohlhabend, und jene der zweyten blutarm werden, welcher Fall sich auch umgedrehet zutragen kann, wenn das Vermögen der Aeltern einzig in Gereiden bestand. 3) Das Verfangenschaftsrecht ist Quelle vieler ärgerlichen Prozeduren unter nahen Anverwanden, und die Einkindschaft, welche Präservativ dagegen seyn soll, veranlaßt ihrer nicht weniger. Man muß also hier der römischen Gesetzgebung Gerechtigkeit wiederfahren lassen, derer Grundsatz: Communi parenti æqualiter ſucceditur, ganz einfach, und der natürlichen Ordnung der angemessenste ist. Demnach läßt sich wohl weissagen, daß jenes Verfangenschaftsrecht nach einer Revision unserer Landeslegislazion unter die Antiquitäten gehören dürfte.

IV. Titel.

§. 39.

Zustand der gemeinsamen Güter bey kinderloser Trennung der Ehe.

Schließlich bleibt noch der Fall zu betrachten übrig, wie es sich mit den Gütern der Ehegatten verhalte, wenn aus der Ehe keine Kinder vorhanden sind.

1) Auch in dem Falle erhält der Letztlebende ausschließlich alle Gereiden dem freyen Eigenthume nach. 2) Jene Güter, welche kein Gegenstand der ehelichen Gemeinschaft waren, fallen an die Intestaterben des Eigenthümers zurück, und dem Ueberlebenden steht darinn der formale Niesbrauch zu. 3) Weil in dem erworbenen ungereiden Vermögen bey uns die Grundsätze des römischen Miteigenthumes in so ferne angenommen sind, daß jeder Ehegenosse daran eine intellectuelle Hälfte im Eigenthume hat, so folgt, daß bey kinderlos getrennten Ehen a. die eine Hälfte, welche dem Vorverstorbenen zugehörte, auf dessen Erben falle, wenn jener darüber nicht von Todeswegen ein anderes verordnet hat; dem Ueberlebenden gleichwohl auch in dieser Hälfte die statutarische Leibzucht gebühre. b. Die andere Hälfte aber bey dem Letztlebenden eigenthümlich verbleibe. Erfolgt nun auch c. der Tod des Letztlebenden, so kömmt es zur Abtheilung dieser Güter zwischen den beyderseitigen Erben, man druckt dieses technisch so aus: die Güter werden freundtheilig m).

§. 40.

Anhang eines Schreibens der hiesigen hohen Landesregierung über die Gütergemeinschaft.

Weil ich im Laufe dieser Abhandlung mich oft auf

m) Voetz in Append. ad hist. juris. n. 158.

ein Regierungsschreiben über die eheliche Gütergemeinschaft bezogen habe, so glaube ich den Lesern einen Dienst zu leisten, wenn ich dasselbe hier zum Schlusse meines Werkchen wörtlich abdrucken lasse. Die Veranlassung dazu gab eine Anfrage der Königl. Preußischen Regierung zu Cleve, gelegenheitlich eines daselbst befangenen, und aus unsern Gewohnheiten zu entscheidenden Rechtsstreites. Die hiesige hohe Regierung antwortete darauf am 29. Jänner 1793. folgendermassen:

„Unsern hochgeehrten Herrn unverhalten wir auf „Dero beliebtes Schreiben vom . . . die Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten betr. in ergebenster „Antwort: 1) Daß zu der nach hiesigen Landesrechten unter Eheleuten bestehenden Gemeinschaft, deren Güter alle beyderseits eingebrachten, und in „der Ehe errungenen Güter dergestalt gehören, daß „nach gebrochener Ehe dem Ueberlebenden in diesen „Gütern nach dem 95. Kapitel unserer Landesordnung die Leibzucht gebühre, es seye in der Ehe Kinder gezielet oder nicht. 2) Daß in beyden Fällen „der Ueberlebende ab denen vom Verstorbenen in die „Ehe eingebrachten liegenden Güter nichts erbe, sondern ab solchen für seine Lebenszeit die Leibzucht „genieße. 3) Daß nach Absterben des Ueberlebenden, „wann keine Kinder in der Ehe gezielet worden, oder „wann dieselben vorverstorben sind, beyderseits bey=

„gebrachten Güter nach dem 88. Kap. unserer L. O.
„hinter sich fallen, woher sie gekommen, das ist,
„an die nächsten Erben beyderseitiger Eheleute.
„4) Daß der Ueberlebende nach dem 74. K. unserer
„L. O. die beweglichen und fahrenden Haab und Gü=
„ter erbe, dagegen aber auch die Schulden zahlen
„müsse. 5) Daß in denen acquirirten Güter beyden
„Eheleuten das Eigenthum zur Halbschied dergestalt
„zustehe, daß, wann keine Kinder vorhanden, dem
„Ueberlebenden in der dem Verstorbenen zugestande=
„nen Halbscheid zwarn die Leibzucht für seine Lebens=
„zeit gebühre; das Eigenthum dieser andern Halb=
„scheid aber auf des Verstorbenen nächste Erben, und
„nach Tod des Leibzüchter auch derenselben Besitz
„und Genuß übergehe, wann beyde Eheleute anders
„nicht verordnet haben. 6) Wann aber Kinder vor=
„handen, daß alsdann das Eigenthum der Verstor=
„benen auf die Kinder falle, dem Ueberlebenden aber
„die Leibzucht bleibe."

Wir beharren rc.

Ende.

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Neuß, Johann W.

Theorie der Lehre von der ehelichen Gütergemeinschaft, sowohl im Allgemeinen als nach den besondern Gewohnheiten im Herzogthume Berg

Düsseldorf 1808

J.germ. 134 c
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10552081-5